المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كليّة الشريعة
قسم الفقه



الجواهر البحرية في شرح الوسيط

تأليف: القاضي نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين المخزومي القرشي القمولي المصري الشافعي (ت ٧٢٧هـ)

من بداية الفصل الثالث من الأحكام المعنوية للوصية من كتاب الوصايا إلى نهاية الباب الثاني في قسمة الغنائم من كتاب قسم الفيء والغنيمة

– دراسةً وتحقيقاً –

رسالة علمية مقدّم لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطّالب

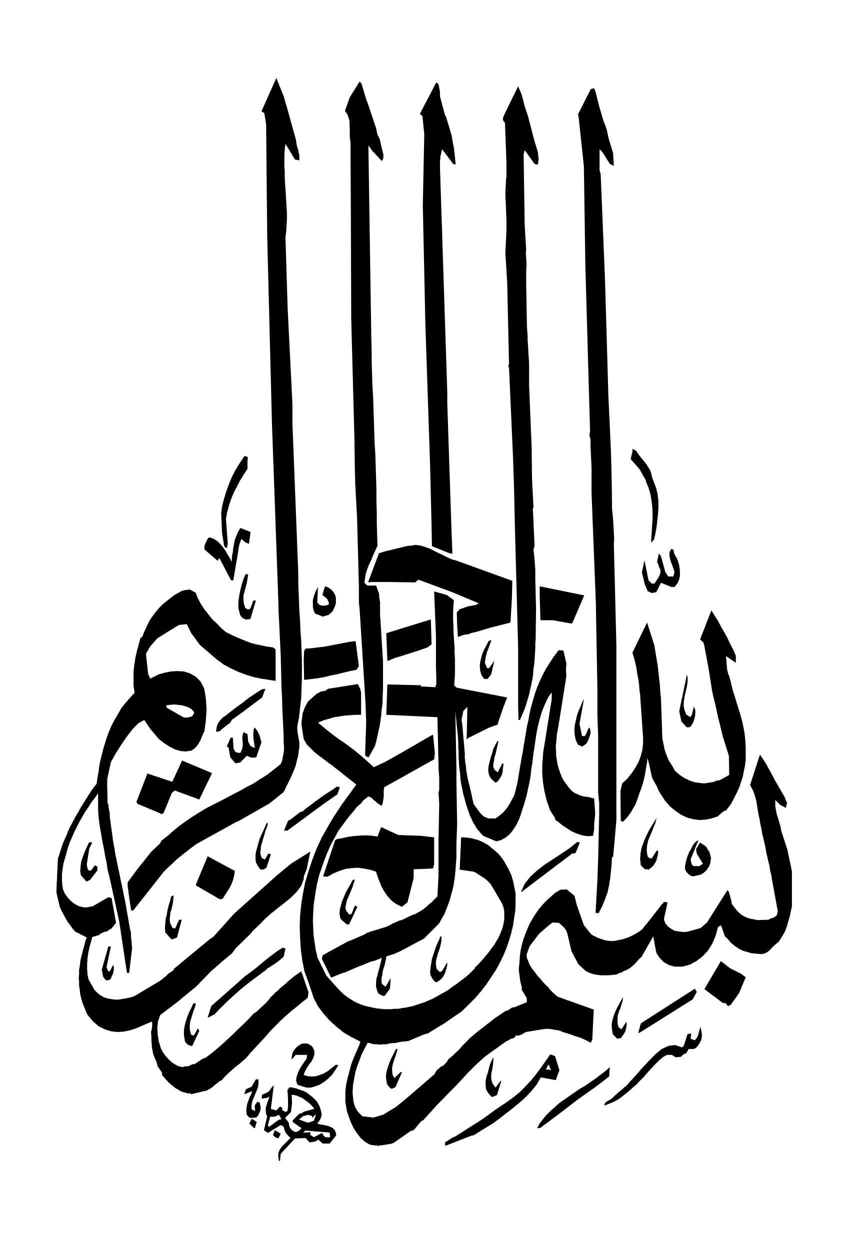
عطاالله بن حميد بن عيضه الحجوري

إشراف

د./ يوسف بن عواض العمري.

العام الجامعيّ:

١٤٤١هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

عنوان الدراسة: الجواهر البحرية في شرح الوسيط للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي (المتوفى ٧٢٧هـ)، من بداية الفصل الثالث من الأحكام المعنوية للوصية من كتاب الوصايا إلى نهاية الباب الثاني في قسمة الغنائم من كتاب قسم الفيء والغنيمة -دراسةً وتحقيقاً-.

رسالة علمية مقدمةٌ لنيل درجة العالمية(الماجستير)، في قسم الفقه التابع لكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، للباحث: عطاالله بن حميد الحجوري، وبإشراف: د. يوسف بن عواض العمري.

وهي تحقيق لمخطوط فقهي على مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي، وقد اعتمدت في التحقيق على نسختين:

الأولى: وهي الأصل، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إسطنبول، تركيا.

الثانية: للمقابلة، نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

واشتملت الرسالة على **مقدمةٍ، وقسمين، وفهارس فنيةٍ:**

المقدمة وتشتمل على الافتتاحية، وأسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية، وترجمة مختصرة للمؤلف، وتوثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج التحقيق.

والقسم الأول: قسم الدراسة، ويشتمل على مبحثين، المبحث الأول: دراسة المؤلف. المبحث الثاني: التعريف بالكتاب. وتحت كلٍ منهما مطالب.

والقسم الثاني: قسم التحقيق، ويشتمل على النص المحقق، وفيه: جزءٌ من كتاب الوصايا، وكتاب الوديعة، وكتاب قسم الفيء والغنيمة.

ثم ختمت الكتاب بوضع ثبت المصادر والمراجع، وعمل الفهارس الفنية.

واعتمدت في كل ذلك دليل الرسائل العلمية المعتمد من قِبل عمادة الدراسات العليا.

الكلمات المفتاحية: الجواهر البحرية، الوسيط، القمولي، الوصية، قسمة التركة، الوديعة، الفيء، الغنيمة.

Thesis Synopsis

The title of my study is: Oceanic Gems (Jawaahir ul-Bahriyah) and the explanation of mediation (Al-Waseet) for the judge named: - Najmud-deen Abi 'Abbaas Ahmad bin Muhammad Al-Qamooli Al-Misri Ash-Shafa'i (died ٧٢٧ Hijri). I begin my thesis which is based on a chapter called: "The moral rulings for the last will from a book named: "The book of wills". I end my research at the final part of the second chapter named: "The distribution of war booty" in the book of "The spoils of war". These are what will be used and included in my research and investigation for my Thesis.

This is an introduction to my thesis which is attached to a master's degree (Ms) certificate which is awarded from the department of jurisprudence (Fiqh) in the faculty of Islamic Law (Sharia'h) in the Islamic University of Medina. The research overseer is: - 'Ataa Allah bin Hameed AL-Hajoori and with the supervision of Dr Yusuf bin 'Awadh AL-'Amri and it is an investigation and research for the jurisprudential manuscripts based upon the school of thought of Imam Muhammad bin Idrees Ash-Shafa'i.

My research relies on two main manuscript texts. The first is the original copy found in the museum in the Topkapi Sarayi, in Istanbul, Turkey. The second will be used for collation and comparative purposes which is found in the archives of Al-Azhar University in Cairo, Egypt.

The thesis includes an introduction, **two sections for my research and an index of references**.

As for the introduction, it includes some introductory statements and articles, the means used for selecting the manuscripts for investigation and the importance of scholarship in this field, some translations done by its author and documentation related to the author of the manuscript, some previously done research, a research and investigation plan and finally a research and investigation method.

The First section: the study section and two research topics. The first topic is the study of the author of the manuscript. The second section will be an introduction to his book. They will contain subsections.

The second section: is the investigation which will include the text of the investigator. Within it is parts from the book of wills, the book of savings, the book of the spoils of war and war booty.

Finally, I conclude my thesis by putting the indexes and referencing pages of all the sources I used for evidences from original and second- or third-party source materials. The function of the index pages depends on all the proofs I provided and mentioned for referencing purposes in this certified thesis directed and approved by the deanship of higher education.

Keywords: Al-Jawaahar Al-Bahriyah (Oceanic Gems), Al-Waseet (Mediation), Al-Qamooli, Qismut-tarikah (the section of Inheritance), (Al-wadee'ah) Savings, Al-fai (the spoils of war) and Al-Ghaneemah (war booty).

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى أولاً وآخراً ظاهراً وباطناً على عظيم ما أنعم به عليّ من نعمه التي لا تعد ولا تُحصى، وأشكره على إحسانه وتوفيقه أن يسّر لي إتمام هذا العمل المتواضع، وأسأله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل إنه ولي ذلك والقادر عليه.

ثم إنني أتقدم بجزيل الشكر، والتقدير، والدعاء لوالدَيّ العزيزين الذين لم يدخرا جهداً في دعمي ومساندتي ماديًّا ومعنوياً، فأسأله سبحانه أن يجزيهما عني خير الجزاء ويُثيبهما خير الثواب، وأشكر أيضاً أخواني على دعمها ومساندتها لي لإتمام هذه الرسالة، وأخص بالذكر منهم أخي أبو سامي، على ما بذله معي مادياً لإتمام هذه الرسالة جعله الله في ميزان حسناته، وذخراً له يوم يلقاه.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر، والتقدير للقائمين على جامعتنا المباركة من أساتذة، وإداريين، وموظفين، وبالأخص كلية الشريعة ممثلة في عميدها، ووكيلها، ورئيس قسم الفقه، وأعضاء هيئة التدريس الموقرين على ما بذلوه وقدموه لنا، وكذلك أشكر جميع من درسني وعلمني من مشايخنا الكرام على جميل إحسانهم، كما أخص بالشكر والتقدير مشرفي على هذه الرسالة الشيخ الفاضل الدكتور/ يوسف بن عواض العمري -حفظه الله- على ما أولاني من نصحٍ، وإرشادٍ وتوجيه، فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يُجْزل له المثوبة والأجر.

ختاماً فإن من طبيعة البشر النقص، والخطأ، والكمال له جلّ جلاله، فما كان من صوابٍ فمن الله، وما كان من خطأٍ فمن نفسي والشيطان.

وأسأل الله تعالى أن يرزقني العلم النافع والعمل الصالح ويتقبل مني إنه جواد كريم.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.




المقدمة

وفيها:

١. الشكر والتقدير

٢. الافتتاحية

٣. أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية

٤. توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف

٥. الدراسات السابقة

٦. خطة البحث

٧. منهج التحقيق




الافتتاحية

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾[1] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾[2]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾[3].

أما بعد:

فإن العلم الشرعي والانشغال به تعلماً وتعليماً من أعظم القرب وأجل الطاعات، وهو من أشرف العلوم، وأعلاها مرتبة، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرةً بطلبه وحاثةً عليه، ومبينةً فضل من انشغل به، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ٩﴾[5]، ومن السنة قوله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[6]، وقوله ﷺ: «من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له به

---

(١) آل عمران: الآية (١٠٢)

(٢) النساء: الآية (١)

(٣) الأحزاب: الآية (٧٠ – ٧١)

(٤) المجادلة: الآية (١١)

(٥) الزمر: الآية (٩)

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقه في الدين رقم الحديث (٧١)،(١/٢٥).

طريقاً إلى الجنة»[1]، والنصوص في هذا الشأن معلومةٌ مشهورة.

وبتعلم العلم الشرعي والعمل به يحصل فلاح الإنسان، وهو الغاية من خلق الخلق، وعلم الفقه أرقى العلوم منزلة، وأسناها منقبة، وأعظمها فائدة، ويدل على عظم فضله دعاء النبي ﷺ لابن عباس رضي الله عنهما «اللهم فقهه في الدين»[2]، وقد اشتغل بهذا العلم العلماء قديماً وحديثاً منذ عهد النبي ﷺ من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم، وبذلوا فيه قصارى جهدهم تعلماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم فدونوا هذا العلم وألفوا فيه، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور وتكونت المذاهب الأربعة، وقويت وظهر لها أتباع اهتموا بها تصنيفاً وتأليفاً، وقد توارثها المسلمون جيلاً بعد جيل، لكن الكثير من تراث الفقه الإسلامي مفقود -وذلك بما حل بالأمة الإسلامية من محن كحروب وغيرها- أو مخطوط بحاجة إلى تحقيق، وإخراج، ونشر لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون والمحققون وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل أن تيسر لنا العثور على مخطوط قيّم نفيس في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي وهو **كتاب الجواهر البحرية (جواهر البحر)** لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي ت٧٢٧هـ، وهو اختصار لكتاب البحر المحيط شرح الوسيط للمؤلف نفسه، الذي أكثره مفقود.

ولما كان لهذا الكتاب وأصله قيمة علمية كبيرة؛ استشرت أهل العلم والتخصص؛ فأشاروا علينا بجدارته للتحقيق، ليكون موضوع رسالتي، وكان نصيبي منه من بداية الفصل الثالث من الأحكام المعنوية للوصية من كتاب الوصايا إلى نهاية الباب الثاني في قسمة الغنائم من كتاب قسم الفيء والغنيمة، والذي يقع في (٦١) لوحة، ضمن مشروع لمرحلة العالمية (الماجستير)، أسأل الله عز وجل التوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٧٤/٤)، حديث رقم (٢٦٩٩)، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١/١)، حديث رقم (١٤٣)، باب وضع الماء عند الخلاء.

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

١-كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الذي ينبغي أن يبرز لمن له صلة بهذا الفن من مفت وقاض وطالب علم.

٢- أنه اختصار شامل، وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر والوسيط في المذهب الشافعي، قال الأسنوي: "لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"(١) يقصد البحر المحيط.

٣- كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودة، ولا يوجد منه إلا أجزاء قليلة متفرقة.

٤- إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.

٥- جلالة قدر المؤلف وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

٦- اعتماد العلماء على هذا المصنف بنقلهم عنه وإحالتهم إليه، منهم: السيوطي في الأشباه والنظائر، والخطيب الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب، وابن حجر في الإيعاب، وغيرهم الكثير.

* * *

الدراسات السابقة:

بعد البحث في محركات البحث العنكبوتية، والاستفسار من عدة جهات ومراكز عليمة: كمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، وجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، والمعهد العالي للقضاء، وجامعة أم القرى لم أجد من قام بتحقيق هذا الكتاب أو بدراسته بأي شكل من الأشكال.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية (١٦٩/٢)

وقد سبقني إلى التسجيل في هذا المخطوط عدد من زملائي من طلبة برنامج ماجستير الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وهم:

١- مصطفى معاذ محمد، من أول الكتاب إلى نهاية الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة.

٢- مهاتاما ويلسن، من بداية الفصل الثاني فيما يجب الاستنجاء منه الى نهاية باب المسح على الخفين.

٣- زبير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.

٤- محمد أزهري، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الفصل الثاني فيمن هو أولى بالإمامة.

٥- علي أحمد صالح صلوع، من بداية كتاب صلاة المسافرين الى نهاية القول في الغسل من كتاب الجنائز.

٦- مظر منظور حافظ، من بداية النظر الثاني في الغاسل من كتاب الجنائز الى نهاية القسم الأول: الأداء في الوقت من كتاب الزكاة.

٧- محمد بشير عبدالرحيم، من بداية القسم الثاني في تعجيل الزكاة الى نهاية زكاة الفطر.

٨- عبدالله الثرياء، من بداية كتاب الصيام الى نهاية فصل في موجب القران والتمتع من كتاب الحج.

٩- سانفوا عبدالسلام، من بداية الباب الثاني في صفة الحج الى نهاية الأمر الثالث من الأفعال الموجبة للضمان من كتاب الحج.

١٠- عبدالإله السبيعي، من بداية الطرف الثالث في الأكل من كتاب الحج الى نهاية الطرف الثالث في الحالة التي تعتبر فيها المماثلة من كتاب البيع.

١١- حادنت جميل، من بداية الطرف الرابع في اتحاد الجنس واختلافه من كتاب البيع الى نهاية المانع الثالث من موانع الرد بالعيب: تلف المعقود عليه من كتاب البيع.

١٢- أحمد علي حسن جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب: خروج المبيع عن ملك المشتري الى غيره من كتاب البيع الى نهاية فصل: فيما يطرأ على الثمار المبيعة قبل القطاف والاختلاط بغيرها من كتاب البيع.

١٣- منصور معجب، من بداية القسم الخامس من كتاب البيع الى نهاية الباب الثاني في القبض من كتاب الرهن.

١٤- محمد عليم الدين يوسف، من بداية الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن من كتاب الرهن الى نهاية الباب الأول في الصلح من كتاب الصلح.

١٥- أبو الحسن محمد أكرم، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح الى نهاية كتاب الوكالة.

١٦- عبد المنان عبد الحليم هاني، من بداية كتاب الإقرار الى نهاية الحكم الأول من أحكام العارية من كتاب العارية.

١٧- جاسر أحمد صابر، من بداية الحكم الثاني من أحكام العارية من كتاب العارية الى نهاية كتاب الغصب.

١٨- متقين سيف الدين مبنج، من بداية كتاب الشفعة الى نهاية الباب الأول في أركان الإجارة من كتاب الإجارة.

١٩- حمزة قاسم، من بداية الباب الثاني في حكم الإجارة الصحيحة من كتاب الإجارة الى نهاية كتاب الوقف.

٢٠- محمد محاضر يوسف، من بداية كتاب الهبة الى نهاية الباب الرابع في موانع الميراث من كتاب الفرائض.

٢١- أنس عبسى من بداية الباب الخامس في الرد على ذوي الفروض وتوريث ذوي الأرحام من كتاب الفرائض الى نهاية الفصل الثاني من أحكام الوصية المعنوية (في الوصية بالحج) من كتاب الوصايا.

خطة البحث:

تشتمل الخطة على مقدمة، وقسمين، وفهارس علمية.

و**المقدمة** تشتمل على:

- الافتتاحية
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية
- الدراسات السابقة
- خطة البحث
- منهج التحقيق
- الشكر والتقدير

القسم الأول: قسم الدراسة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقّق.

قمت بعون الله بتحقيق جزء من هذا الكتاب، وهو من بداية الفصل الثالث من الأحكام المعنوية للوصية من كتاب الوصايا إلى نهاية الباب الثاني في قسمة الغنائم من كتاب قسم الفيء والغنيمة، والذي يقع في (٦١) لوحة ابتداءاً من اللوحة (٥٢ب) إلى اللوحة (١١٤ب) من المجلد السادس من النسخة الأصل وهي نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، وسيأتي وصفها مفصلا عند الكلام عن النسخ.

الفهارس العلمية، وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

٣- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

٤- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٥- فهرس المصادر والمراجع.

٦- فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق:

منهج التحقيق الذي سرتُ عليه في خدمة النَّص بحمد الله تعالى كما يلي:

١- نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٢- اختيار النسخة الأصل وهي نسخة: مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، ورمزت لها بـ(ط)، مع مقابلتها بنسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر ورمزت لها بـ(ز).

٣- المقابلة بين النسخة الأصل ونسخة المكتبة الأزهرية، وإثبات الفروق بينهما فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله، وصيغ الصلاة والسلام على النبي ﷺ، وصيغ الترضي والترحم، مشيراً إلى الفروق في الحاشية على النحو الآتي:

أ- إذا جزمت بخطأ ما في الأصل أقوم بالتصحيح من النسخة الأخرى، وأثبته في المتن، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، مع الإشارة إلى خطأ ما في الحاشية.

ب- إذا كان في الأصل سقط، أو طمس، أو بياض، أكملته من النسخة الأخرى، فإن لم أجده فمن مظانه من كتب الشافعية، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إليه في الحاشية، فإن لم أهتد إليه جعلت مكانه نقطاً متتالية بين القوسين هكذا (...).

٤- وضع خط مائل هكذا: / (١١/أ) أو (١١/ب)، للدلالة على نهاية كل وجه من لوحات الأصل، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.

٥- عزو الآيات القرآنية ببيان اسم السورة، ورقم الآية مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦- توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها، والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.

٧- شرح مشكل الألفاظ، والمصطلحات العلمية.

٨- الترجمة بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقّق.

٩- التعريف بالموازين والمكاييل والمقادير، مع ما يساويها في زماننا الحاضر.

١٠- وضع الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضح في خطة البحث.




القسم الأول: قسم الدراسة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية).




المبحث الأول: دراسة المؤلف

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونِسبته، وكنيته:

اسمه: هو: أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين القرشي المخزومي الشيخ العلامة القمولي المصري[1].

نسبه: القرشي المخزومي.

نسبته: القمولي [2] المصري الشافعي.

كنيته: أبو العباس[3].

لقبه: الشيخ، العلامة، القاضي، نجم الدين[4].

---

(١) انظر: أعيان العصر(٣٦٣/١)، والوافي بالوفيات(٦١/٨)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٣٠/٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٢) القمولي: بالفتح والضم نسبة الى (قمولة)، وقيل: (قمولا)، نسبةً إلى قرية بأعلى صعيد مصر غربي النيل، كثيرة النخل والخضرة، وهي الآن قرية تابعة لمركز "نفادة" في محافظة "قنا" وتبعد عن مدينة " قنا" (٣١) كم جنوباً وعن "الأقصر" (٢٥) كم شمالاً، وعلى الجهة المقابلة لها من الضفة الشرقية للنيل الى الشمال منها تقع مدينة "قوص"، وتبعد عن القاهرة (٦٤٠) كم جنوباً تقريباً. انظر: معجم البلدان (٣٩٨/٤)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١١٢٢/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٤٧٣).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٣٠/٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٤) انظر: أعيان العصر(٣٦٣/١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

المطلب الثاني: مولده:

ولد القمولي -رحمه الله- بقمولة بصعيد مصر سنة ٦٥٣هـ، وقيل: ٦٤٥هـ[١].

(١) بغية الوعاة (٣٨٣/١)، طبقات المفسرين للداوودي (٨٩/١)، ومعجم المؤلفين (١٦٠/٢).

المطلب الثالث: نشأته العلمية:

نشأ القمولي -رحمه الله- بمصر، فقرأ الفقه أولاً بقوص[1]، ثم بالقاهرة، وقرأ الأصول، والنحو، وسمع من القاضي بدر الدين بن جماعة، وتولى قضاء قمولا، وهي من معاملة قوص، نيابةً عن قاضي قوص: شرف الدين إبراهيم بن عتيق، ثم ولي الوجه القبلي من عمل قوص في ولاية القاضي: عبد الرحمن ابن بنت الأعز، وكان قد قسَم العمل بينه وبين الوجيه: عبد الله السمرباوي، ثم ولي إخميم[2] مرتين، وولي أسيوط[3]، والمنيا[4]، والشرقية التي قاعدتها بلبيس، والغربية التي قاعدتها المحلة، ثم ناب في الحكم بالقاهرة، ومصر، وولي حسبة مصر، وقد ولي تدريس الفخرية[5] بالقاهرة، واستمر في

(١) قُوص بالضم ثم السكون، وصاد مهملة، وهي مدينة بصعيد مصر على شرقي النيل بين أسوان وإخميم وبينها وبين أسوان مسيرة ثلاثة أيام، وهي مدينة كبيرة وفيها آثار عظيمة للأوائل، وحاليا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٤٨٠كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (٤/٤١٣)، المسالك والممالك للبكري (٢/٦١٨).

(٢) إخْميم: بكسر أوّله وإسكان ثانيه، من مدن صعيد مصر المشهورة يقع على الشاطئ الشرقي من نهر النيل وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٣٩٠كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (١/١٢٣)، المسالك والممالك للبكري (٢/٦١٧)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١/٤٣).

(٣) أسْيُوط: بفتح ثم سكون مدينة على الضفة الغربية من النيل من نواحي صعيد مصر، وهي مدينة جليلة كبيرة، كثيرة الخيرات عجيبة المتنزهات، وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية تقع جنوب القاهرة بنحو ٣٠٠كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (١/١٩٣)، آثار البلاد وأخبار العباد ص (١٤٧)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٥٨).

(٤) المنية: جاءت في كتب التراجم باسم منية ابن الخصيب وهي مدينة كبيرة حسنة، كثيرة الأهل والسكن على شاطىء النيل، بالصعيد الأدنى، وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية واسمها المنيا وتقع جنوب القاهرة بنحو ٢١٥كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (٥/٢١٨)، الإشارات إلى معرفة الزيارات ص (٤٢)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٥٤٨).

(٥)هذه المدرسة بالقاهرة فيما بين سويقة الصاحب ودرب العداس، عمرها الأمير الكبير فخر

=

نيابة القضاء بمصر، والجيزة، والحسبة إلى أن توفي، ولم يزل يفتي، ويحكم، ويدرِّس، ويصنف، ويكتب وهو مبجلٌ معظمٌ، إلى أن غرب نجمه، ومُحي من الحياة رسمه[1].

الدين أبو الفتح عثمان بن قزل البارومي، استادار الملك محمد بن العادل، وكان الفراغ منها في سنة اثنتين وعشرين وستمائة، وكان موضعها أخيراً يعرف بدار الأمير حسام الدين ساروح. انظر: خطط المقريزي (٢٠٧/٤)، ومنادمة الاطلاع ومسامرة الخيال ص (١٣٧).

(١) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١-٣٦٤)، والوافي بالوفيات (٦١/٨)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، والدرر الكامنة (٣٦٠/١)، وبغية الوعاة (٣٨٣/١).

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه:

أولاً: شيوخه:

تتلمذ القمولي -رحمه الله- على عددٍ من الشيوخ، وأخذ عنهم الفقه، وغيره من العلوم والفنون، من أشهرهم:

١- أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاري، البخاري، المصري، الشافعي، المعروف بابن الرفعة، الشيخ العلامة الفقيه شيخ الإسلام، فقيه شافعي، من فضلاء مصر، تفقه على الظهير التزمنتي، والشريف العباسي، ولقب بالفقيه، من تصانيفه: المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، والكفاية في شرح التنبيه، ولد بمصر سنة خمسٍ وأربعين وستمائة، وتوفي بمصر في رجب سنة عشرٍ وسبعمائة(١).

٢- جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي الشيخ الإمام ظهير الدين التزمنتي نسبةً إلى تزمنت، وهي من بلاد الصعيد، كان شيخ الشافعية بمصر في زمانه، تفقه على ابن الجميزي، وأخذ عنه ابن الرفعة وصدر الدين السبكي، من مصنفاته، شرح مشكل الوسيط، توفي سنة اثنتين وثمانين وستمائة(٢).

٣- محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن جماعة بن حازم بن صخر الشيخ القاضي بدر الدين أبو عبد الله الكناني الحموي، قاضٍ، من العلماء بالحديث وسائر علوم الدين، من مصنفاته: المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي، إيضاح الدليل في قطع حجج أهل التعطيل، ولده في سنة تسعٍ وثلاثين وستمائة بحماة، مات بمصر في سنة ثلاثٍ وثلاثين وسبعمائة(٣).

---

(١) انظر: العقد المذهب ص (١٧٤)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٤/٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١١/٢-٢١٣)، والدرر الكامنة (٣٣٦/١-٣٣٩).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٩/٨)، وذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧١/٢-١٧٢).

(٣) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٩/٩-١٤٦)، وذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣-١٥٤).

٤- محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري المنفلوطي ثم القوصي المصري الشافعي المالكي أبو الفتح تقي الدين المعروف بابن دقيق العيد، تفرد بمعرفة العلوم في زمانه، والرسوخ فيها، اشتغل بمذهب مالكٍ وأتقنه، ثم اشتغل بمذهب الشافعي، وأفتى في المذهبين، وله يدٌ طولى في علم الحديث، وعلم الأصول، والعربية، وسائر الفنون، من مصنفاته: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، والإلمام بأحاديث الأحكام وشرحه، ولد سنة خمسٍ وعشرين وستمائة، وتوفي رحمه الله سنة اثنتين وسبعمائة(١).

ثانياً: تلاميذه:

مع شهرة القمولي في زمانه، وذياع صيته، وتدريسه في عدة مدارس في مصر إلا أنَّ كتب التراجم لم تذكر له إلا النزر اليسير من التلاميذ والطلاب؛ ولعلَّ ذلك لأجل اشتغاله بمنصب القضاء في بعض مدن مصر كما تقدم في نشأته العلميَّة منهم:

١- جعفر بن ثعلب بن جعفر بن علي، الإمام العلامة الأديب البارع ذو الفنون كمال الدين أبو الفضل الأدفوي، سمع الحديث بقوص والقاهرة وأخذ المذهب والعلوم عن علماء ذلك العصر، من تصانيفه: الإمتاع في أحكام السماع، والطالع السعيد الجامع لأسماء نجباء الصعيد، والبدر البدر السافر في تحفة المسافر في الوفيات، ولد سنة خمسٍ وثمانين، وقيل: خمسٍ وسبعين وستمائة، وتوفي في سنة ثمانٍ وأربعين وسبعمائة(٢).

٢- عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الإمام العلامة منقح الألفاظ محقق المعاني ذو التصانيف المشهورة المفيدة جمال الدين أبو

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٢٠٧-٢٤٩)، والديباج المذهب (٢/٣١٨-٣١٩)، والرد الوافر ص (٥٨-٥٩)، والبدر الطالع (٢/٢٢٩-٢٣٢).

(٢) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥)، وأعيان العصر (٢/١٥٢-١٥٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/٢٠-٢١)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/٨٦)، وشذرات الذهب (٨/٢٦٣-٢٦٤).

محمد القرشي الأموي الإسنوي المصري، شيخ الشافعية، ومفتيهم، ومصنفهم، من تصانيفه: جواهر البحرين في تناقض الحبرين، وشرح المنهاج للبيضاوي، والمهمات وغيرها، ولد بإسنا من صعيد مصر في سنة أربعٍ وسبعمائة، توفي في سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة(١).

٣- محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد، ويقال: عبد الصمد بن أبي بكر بن عطية، الشيخ الإمام العلامة صدر الدين أبو عبد الله العثماني المعروف: بابن المرحل، وبابن الوكيل، أول من درس في المدرسة الناصرية بالقاهرة، له نظم رائق وديوان مجموع، وجمع كتاب الأشباه والنظائر، ولد بدمياط سنة خمسٍ وستين وستمائة، وتوفي سنة ست عشرة وسبعمائة بالقاهرة(٢).

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/٩٨-١٠١)، والدرر الكامنة (٣/١٤٧-١٥٠)، وبغية الوعاة (٢/٩٢-٩٣).

(٢) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، وأعيان العصر (٥/٥-٣٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٣٣-٢٣٤)، والدرر الكامنة (٥/٣٧٣-٣٨٢).

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

كان القمولي -رحمه الله- ذا مكانة سامية وشأن رفيع، فكان يُعد من أبرز فقهاء الشافعية في زمانه في مصر، وتبرز هذه المكانة العلمية التي بلغها في عصره في ثلاثة مظاهر:

المظهر الأول: ثناء العلماء عليه:

تقاطرت على الفقيه القمولي عبارات الثناء من العلماء، والتي تشهد برسوخ قدمه في العلم، وتبوئه مكانة علمية رفعية، وذلك ما يلي:

١- قال الشيخ كمال الدين جعفر الأدفوي: كان من الفقهاء الأفاضل، والعلماء المتعبدين، والقضاة المتقين، وافر العقل، حسن التصرف، محفوظاً، قال لي يوماً: لي قريبٌ من أربعين سنةً أحكم، ما وقع لي حكمٌ خطأٌ، ولا أثبتُّ مكتوباً تُكلم فيه، أو ظهر فيه خللٌ، وكان حسن الأخلاق، كبير المروءة والفتوة، حفوظاً لود أصحابه ومعارفه، محسناً إلى أهله، وأقاربه، وأهل بلاده، صحِبته سنين، وكنت أبيت عنده، فكان منزله كأنه منزلي، وكان له قيامٌ بالليل، ولسانه بالليل والنهار كثير الذكر[1].

٢- قال الصفدي: من الفقهاء الفضلاء، والقضاة النبلاء، وافر العقل، جيد النقل، حسن التصرف، دائم البِشر والتعرف، له دينٌ وتعبدٌ، وانجماعٌ عن الباطل وتفرد[2].

٣- قال عنه الشيخ صدر الدين بن الوكيل، والقاضي السروجي الحنفي: ليس بمصر أفقه من القمولي [3].

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥-١٢٧).

(٢) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١).

(٣) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦-١٢٧).

٤- قال تاج الدين السبكي: كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول: لا إله إلا الله، وكان مع جلالته في الفقه عارفاً بالنحو، والتفسير(١).

٥- قال الإسنوي: "تسربل بسربال الورع والتقى، وتعلق بأسباب الرقى فارتقى، وخاض مع الأولياء فركب في فلكهم، ولزمهم حتى انتظم في سلكهم، كان إماماً في الفقه، عارفاً بالأصول، والعربية، صالحاً، سليم الصدر، كثير الذكر، والتلاوة، متواضعاً، متودداً، كريماً، كثير المروءة"(٢).

٦- قال الحافظ ابن كثير: "كان من أكابر العلماء، وأعيان الأئمة الفضلاء، ديّناً، خيّراً، متواضعاً، محباً لأصحابه"(٣).

المظهر الثاني: إسناد القضاء والتدريس إليه:

تولى القمولي قضاء بعض البلدان، فولاه القاضي تقي الدين بن بنت الأعز بلدة غرب قمولة ومعها جملة من بلاد قوص كأدفو(٤) وأسوان(٥) مدة، ثم نقل الى منية ابن خصيب والاشمنين، واستمر على ذلك الى أن توفي ابن بنت الأعز، وتولى القضاء تقي الدين ابن دقيق العيد، أقره على ذلك وأرسل إليه كتابا باستمراره على ذلك، فاتفق أنه سافر للسلام على القاضي تقي الدين قبل وصول الكتاب عليه، فوصل القاهرة وسلم على الشيخ فأكرمه وعظمه، ثم اتفق في تلك المدة وفاة قاضي أسيوط فولاه بأسيوط

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠-٣١).

(٢) طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩).

(٣) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (٣/١٥٣-١٥٤).

(٤) أدفو: اسم قرية بصعيد مصر الأعلى، بين أسوان وقوص، تبعد عن القاهرة (٥٨٦) كم، وهي كثيرة النخل. انظر: معجم البلدان (١/١٢٦)، مراصد الاطلاع (١/٤٥)، وتحفة النظار (١/٣٨).

(٥) أسوان: أشهر مدينة سياحية، تقع في آخر صعيد مصر على حدود السودان، وتبعد عن القاهرة (٨٧٩) كم، وتعرف شهرتها بسد أسوان. انظر: حدود العالم ص(١٧٩)، ومعجم البلدان (١/١٩١)، وموسوعة المدن العربية والإسلامية ص(١٩٥)

ومنفلوط[١]، فأقام بها مدة ثم تولى بعد ذلك الشرقية، ومات القاضي تقي الدين، ثم ولاه بعد وفاة القاضي بدر الدين بن جماعة الغربية، فأقام به مدة الى أن عزل، فأقام بالقاهرة بطالا، وعزل القاضي بدر الدين بن جماعة، وتوفي القاضي جمال الدين الزرعي وكان اذ ذاك النائب بمصر القاضي جمال الدين الوجيزي، فامتنع من النيابة عن الزرعي وفاءً لابن جماعة، فحينئذ أرسل الزرعي الى الشيخ نجم الدين القمولي هذا ليكون نائبا بمصر، فحضر وتقلد نيابة مصر، وأقام مدة ولاية الزرعي، فلما عزل وأعيد القاضي بدر الدين واستمر الى أن عل ابن جماعة نفسه مرة ثانية بسبب الصدر وتولى القاضي جلال الدين التيمي، بلغة أن القمولي ضعيف فتوجه الى منزله بمصر وعاده وولاّه فقبل ولايته، فأقام أياما بيسيرة ومات[٢].

كما أن القمولي تولى تدريس بعض المدارس، فدرّس بالمدرسة الفخريه بالقاهرة، وبالمدرسة الفايزية بمصر، وولى الحسبة الشريفة بها ولم يزل معه الى حين وفاته[٣].

المظهر الثالث: مشاركته في علوم أخرى غير الفقه.

قال الأدفوي: شرح القمولي مقدمة ابن حاجب في النحو في مجلدين، وشرح أسماء الله الحسنى في مجلد، وكمّل تفسير ابن الخطيب، وكان ثقة صدوقا[٤].

قال الداوودي في طبقات المفسرين: كان القمولي عارف بالتفسير، ومن كتبه " تكملة تفسير مفاتيح الغيب"[٥].

(١) منفلوط: بلدة بالصعيد في غربي النيل بينها وبين شاطئ النيل بعد، تبعد عن القاهرة (٣٠٨)كم. انظر: معجم البلدان(٥/٢١٤)، مراصد الاطلاع (٣/١٣٢٣)

(٢) انظر: ذيل الفقهاء الشافعيين ص(١٥٣)، والطالع السعيد ص (١٢٦)، والوافي بالوفيات (٨/٦١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢/٢٥٤)، والدرر الكامنة (١/٣٦٠).

(٣) انظر: الوافي بالوفيات (٨/٦١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢/٢٥٤)، والدرر الكامنة (١/٣٥٩).

(٤) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، وذيل طبقات الشافعية ص(١٥٤)

(٥) انظر: معجم المفسرين لعادل نويهض (١/٦٨)

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي:

أولاً: عقيدته:

لم تذكر المراجع التي اطلعتُ عليها والتي ترجمت للقمولي شيئاً عن عقيدته، بل ترجموا له ترجمةً عامة دون التعرض لعقيدته.

ثانيا: مذهبه الفقهي:

اتفقت مصادر ترجمته على أنه شافعيّ المذهب، ويدل على ذلك ما يلي.

١- أن جميع من ترجم له مما وقفت عليه ذكر أنه شافعي المذهب(١).

٢- جميع شيوخه، وتلاميذه من أصحاب الفقه الشافعي(٢).

٣- عنايته لكتب الشافعية وشرحه لبعض كتبهم، وهذا الكتاب " الجواهر البحرية" فإنه دليل لذلك(٣).

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

(٢) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥)

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)

المطلب السابع: مؤلفاته:

صنف نجم الدين القمولي -رحمه الله- عدة كتب في علوم مختلفة وهي كما يلي:

١- البحر المحيط في شرح الوسيط، فيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثٌ مفيدةٌ، وهو شرحٌ مطولٌ، أقرب تناولاً من المطلب، وأكثر فروعاً، وإن كان كثير الاستمداد منه، وهو مخطوطٌ[١].

٢- الجواهر البحرية، أو جواهر البحر المحيط، وهو تلخيص للبحر المحيط، لخص أحكامه كتلخيص الروضة من الرافعي[٢]، وهو كتابنا هذا، والكتاب قيد التحقيق ضمن مشروع رسائل علمية في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

٣- تحفة الطالب في شرح كافية ابن الحاجب[٣]، محققٌ في رسالةٍ علمية بجامعة القاهرة.

٤- تكملة تفسير الإمام فخر الدين الرازي، وهو مطبوع[٤].

٥- تكملة المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، وهي من باب صلاة الجماعة إلى البيوع[٥]، وهو مطبوعٌ محققٌ ضمن رسائل علميةٍ بالجامعة الإسلامية.

٦- شرح أسماء الله الحسنى[٦]، وهو مخطوطٌ.

---

(١) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٢) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢٥٤/٢)، وكشف الظنون(١٣٧٠/٢)، ومعجم المؤلفين(١٦١/٢).

(٤) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩).

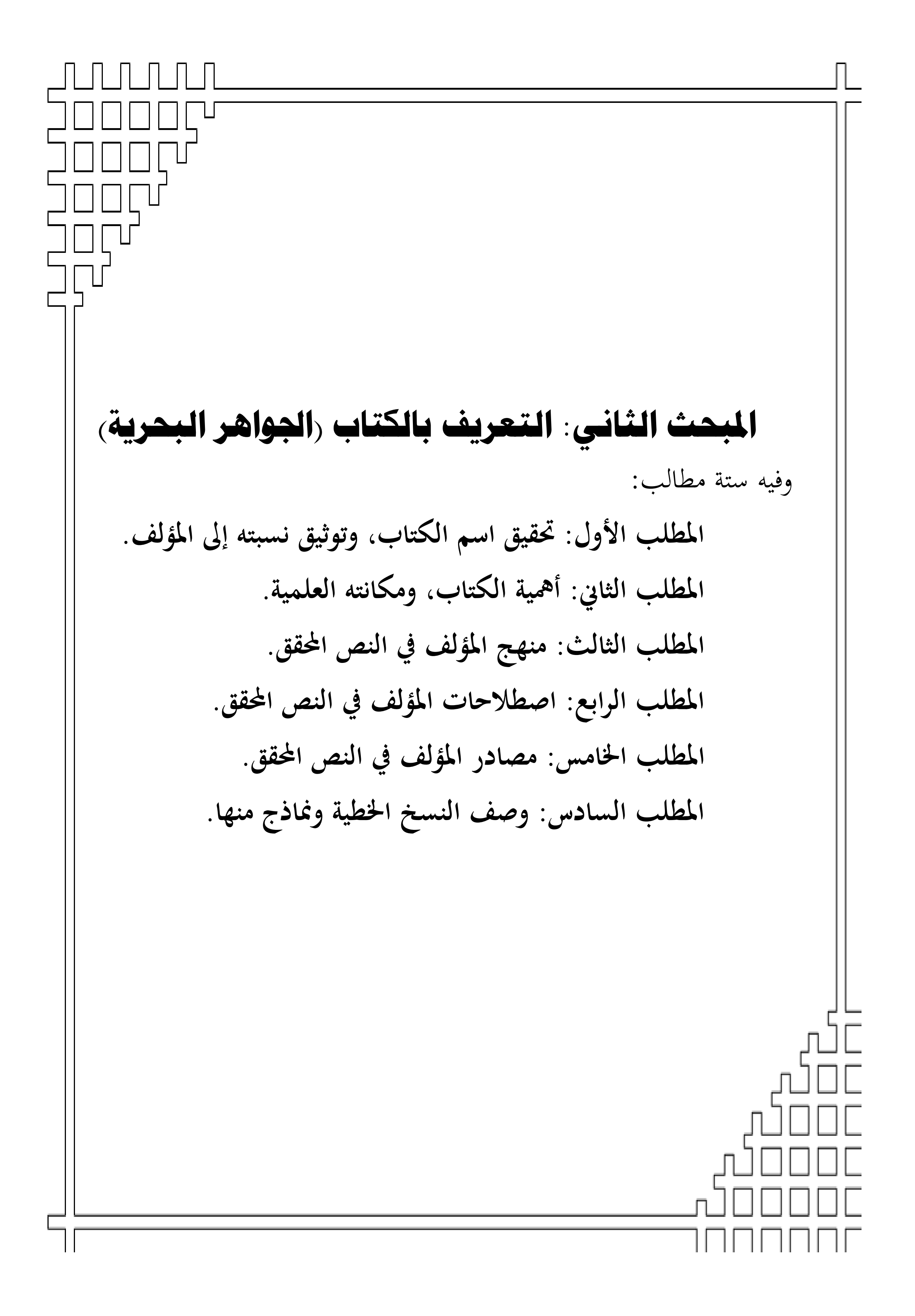
(٥) انظر: العقد المذهب ص (١٧٤)، وطبقات الشافعية للأسنوي ص(٢٩٧/١.

(٦) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، والعقد المذهب ص (٤٠٧)، والدرر الكامنة (٣٥٩/١).

المطلب الثامن: وفاته:

توفي رحمه الله في يوم الأحد الثامن من رجب سنة سبع وعشرين وسبع مائة بمصر، عن ثمانين سنةٍ، ودفن بالقرافة[1].

(١) انظر: أعيان العصر (٣٦٤/١)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣١/٩)، والبداية والنهاية (١٥١/١٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢).



المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

أولاً: تحقيق اسم الكتاب:

ورد لهذا الكتاب اسمان متقاربان:

١- ما ذكره المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب، وهو: (الجواهر البحرية)، حيث قال: "وسميته الجواهر البحرية"، وهو الاسم الذي اختاره القسم -قسم الفقه-

٢- ما ذكره جميع أصحاب التراجم، والفقهاء الذين نقلوا عن هذا الكتاب، وهو: (جواهر البحر).

ثانياً: توثيق نسبته إلى المؤلف:

بالرجوع إلى كلام المصنف في مقدمة الكتاب، وإلى كتب التراجم، والفقه وغيرها من المصادر والمراجع ذات الصلة يتبيّن أن هذا الكتاب -الجواهر البحرية- لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المصنف رحمه الله بنسبة الكتاب إليه، حيث قال في مقدمة الكتاب: "وسميته الجواهر البحرية"(١).

٢- قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرة، وفيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحث مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"(٢).

٣- قال تاج الدين السبكي: "صاحب البحر المحيط في شرح الوسيط، وكتاب جواهر البحر"(٣).

٤- قال الإسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"(٤).

---

(١) انظر: الجواهر البحرية (١/ل ٢/أ) من نسخة (المتحف).

(٢) انظر: الوافي بالوفيات (٦١/٨).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠-٣١).

(٤) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

٥- قال ابن الملقن: "صاحب: البحر المحيط في شرح الوسيط، وهو كتابٌ جليلٌ، جامعٌ لأشتات المذهب، ثم لخصه في: الجواهر، وهي جليلةٌ أيضاً"(١).

٦- قال العبادي: "وصنَّف في الفقه البحر المحيط شرَح به الوسيط للغزالي في نحوٍ من عشرين مجلدةٍ، ثم اختصره في ثمانية مجلداتٍ بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"(٢).

٧- قال شمس الدين السخاوي: "وكذا فعل في جواهر القمولي"(٣).

٨- قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: "ونقله القمولي في بحره، وجزم به في جواهره"(٤).

٩- قال الخطيب الشربيني: "كما في جواهر القمولي"(٥).

١٠- قال شمس الدين الرملي: "وجرى عليه القمولي في جواهره"(٦).

١١- قال الشرواني: "فقد قال القمولي في جواهره: فإن قلنا: لا خيار له، أو له الخيار فلم يفسخ، ففي مضاربته بالثمن وجهان، أصحهما: لا"(٧).

١٢- قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلداتٍ سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر، وهو المخطوط بين أيدينا"(٨).

---

(١) انظر: العقد المذهب ص (٤٠٧).

(٢) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (٣/١٥٣-١٥٤).

(٣) انظر: الضوء اللامع (٦/١٣٣).

(٤) انظر: أسنى المطالب (١/٨٣).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/٤٨٤).

(٦) انظر: نهاية المحتاج (٥/٢٤٣).

(٧) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٥/١٢٧).

(٨) انظر: كشف الظنون (٢/٢٠٠٨).

١٣- قال سليمان الأزهري (الجمل): "ذكر القمولي في جواهره: أنه لو قال له: ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته"(١).

١٤- قال أبو بكر عثمان الدمياطي (البكري): "قال الكردي: قال القمولي في الجواهر: فلو مات واحدٌ، أو غاب، أو أيسر بعد الوجوب وقبل القسمة، فلا شيء له"(٢).

١٥- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر، مجلداتٌ منه في الأزهرية"(٣).

١٦- قال الباباني البغدادي في ترجمة القمولي: "جواهر البحر في تلخيص البحر المحيط ستة أجزاءٍ"(٤).

١٧- قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدةٍ، ثم لخص أحكامه في كتابٍ سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"(٥).

---

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٢٧٣/٣).

(٢) انظر: إعانة الطالبين (٢٢٣/٢).

(٣) انظر: الأعلام للزركلي (٢٢٢/١).

(٤) انظر: هدية العارفين (١٠٥/١).

(٥) انظر: معجم المؤلفين (١٦٠/٢-١٦١).

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية:

تتجلى أهمية هذا الكتاب، ومكانته العلمية فيما يلي:

١- علو منزلة مؤلفه نجم الدين القمولي، ومكانته العلمية الرفيعة، حتى قيل عنه: ليس بمصر أفقه من القمولي (١).

٢- نقل من جاء بعد القمولي من العلماء عن هذا الكتاب، واعتمادهم عليه في نقل أقوال الشافعية ونصوصهم، وقد مر ذكر ذلك في المطلب السابق.

٣- ثناء العلماء على هذا الكتاب، فمن ذلك ما يلي:

أ- قال الإسنوي: "شرح الوسيط شرحاً مطولاً، أقرب تناولاً من شرح ابن الرفعة، وإن كان كثير الاستمداد منه، وأكثر فروعاً منه أيضاً، بل لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه، سماه: البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"(٢).

ب- قال ابن الملقن عن القمولي: " الفقيه الورع صاحب البحر المحيط في شرح الوسيط وهو كتاب جليل جامع لأشتات المذهب، ثم لخصه في الجواهر وهى جليلة أيضًا"(٣).

٤- كون الكتاب يحوي مباحث وفروع كثيرة، ونقولات وفيرة، ما يجعله من فرائد المصنفات في الفقه الشافعي، والموسوعات الفقهية التي يُرجع إليها، لا سيما أن المصنف جمع عن كثير ممن سبقه، فهو كتابٌ جامعٌ لكثير من المسائل الفقهية، وأغلب الفروع في الفقه الشافعي.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للأسنوي (١٦٩/٢)

(٢) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

(٣) انظر: العقد المذهب ص (٤٠٧).

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق:

منهج المؤلف –رحمة الله– في غالب كتابه على ذكر المسائل، والفروع، والأحكام مجردةً عن الأدلة؛ ليسهل النقل، والإفتاء منه، وذلك كما نص عليه في مقدمة كتابه حيث قال: "وجعلته أحكاماً مجردةً عن الأدلة، إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا، والحكم"(١).

ومن خلال النظر والتأمل في الجزء الذي قمت بتحقيقه تبيّن لي أن المؤلف سار على منهج معين في تأليفه على هذا الكتاب، ومنها:

١- قسّم المصنف الكتاب على الكتب والأبواب الفقهية حسب ترتيب الشافعية عموماً، وبالأخص حسب ترتيب الوسيط للغزالي.

٢- يورد المؤلف –رحمه الله– الطرق، والأقوال، والأوجُه في المسائل، ويذكر الراجح منها في المذهب غالباً.

٣- نادراً ما ينقل المؤلف أقوال بقية المذاهب في كتابه.

٤- أكثر المؤلف –رحمه الله– النقل عن أئمة المذهب، فأورد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، فجاء كتابه غزيز النقول، كثير المسائل، حيث يذكر الأقوال والأوجه في المسألة كاملة، ولا يكاد يترك منها شيئاً.

٥- إذا نقل المؤلف عن عالم من علماء المذهب فإنه غالباً ما ينقل عبارته بمعناها.

٦- أحياناً يُبهم المؤلف –رحمه الله– ذكر من ينقل عنه من الأئمة، فيقول مثلاً: وقال: بعضهم، أو قيل: كذا.

٧- يُتابع المؤلف –رحمه الله– في ترجيحه للأقوال، والأوجه في المذهب على الرافعي، والنووي غالباً.

٨- ينص أحياناً على القديم، والجديد من أقوال الإمام الشافعي –رحمه الله–.

٩- يختم المؤلف –رحمه الله– الكتب الفقهية بذكر مسائل وفروع متفرقة.

---

(١) انظر: الجواهر البحرية (١/ل ٢/أ) من النسخة (المتحف).

١٠-يُكثر من الإحالات بقوله: "كما مر" في كتاب كذا، أو "كما سيأتي" في كتاب كذا.

١١-قليلاً ما يعترض المؤلف على بعض ما ينقله عن غيره من علماء المذهب بقوله: "وفيه نظر"، وإذا كان له رأي خاص في المسألة فإنه يُصدّره بقوله: "قلت...".

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق:

أورد المؤلف –رحمه الله– في كتابه هذا كثيراً من الاصطلاحات، وبيانها كالتالي:

أولاً: المصطلحات المتعلقة بأصحاب المذهب:

١- **الأصحاب**: هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً، حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة التي خرجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها من خلال تطبيق قواعده، وهم في ذلك منتسبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه، وهم أصحاب الوجوه غالباً[(١)].

٢- **الأكثرون**: هم جمهور الشافعية لا غيرهم.

٣- **القاضي**: يقصد به القاضي حسين في كتابه: التعليقة، إلا إذا صرح بخلاف ذلك[(٢)]

٤- **أبو محمد**: يُريد به والد إمام الحرمين عبد الله بن يوسف الجويني[(٣)].

٥- **الشيخ أبو حامد**: يُريد به أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرايينيّ[(٤)].

٦- **القاضي الطبري**: يُريد به أبو الطِّيِّب طاهر بن عبد الله الطبري في كتابه التعليقة الكبرى[(٥)].

٧- **الإمام**: يريد به إمام الحرمين الجويني في كتابه: نهاية المطلب[(٦)].

---

(١) انظر: المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص (٦٢)، والمدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٧-٥٠٨).

(٢) انظر: مختصر الفوائد المكية ص (٨٧)، الخزائن السنية ص (١١٦)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٣٥).

(٣) انظر: المدخل الى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعه ص(٤٢).

(٤) انظر: المدخل الى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعه ص(٤٢).

(٥) انظر: المدخل الى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعه ص(٤٢).

(٦) انظر: مختصر الفوائد المكية ص (٨٧)، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص (٥٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٣٦).

٨- **الجمهور**: هم جمهور الشافعية لا غيرهم.

٩- **بعضهم**: للدلالة على النقل عن العالم الحي، فإنه لا يتم التصريح باسمه؛ لاحتمال رجوعه عن قوله، فإذا مات صرح باسمه[١]

١٠- **المراوزة (الخراسانيّون)**: وهم جماعة من أفذاذ عُلماء الشافعية سكنوا خُراسان وما حولها، وسموا بذلك؛ لأن شيوخهم ومعظم أتباعهم مراوزة، وهي نسبة إلى مرو وهي مدينة كبيرة مشهورة بخراسان سلكوا طريقة خاصة في تدوين المذهب، وطريقتهم كانت برعاية القفال الصغير المروزي عبد الله بن أحمد، إمام الخراسانيين وشيخهم، توفي سنة: ٤١٧هـ، وتبعه خلائق لا يُحصون منهم: الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، والفوراني، والقاضي حسين، وأبو علي السنجي، والمسعودي، وغيرهم، والخراسانيّون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً في الغالب من العراقيين كما ذكره النووي[٢].

١١- **العراقيون**: هم أئمة الشافعية الذين تتلمذوا على علماء الشافعية من العراق، ونهجوا نهجهم، وصنفوا وألفوا على طريقتهم، ورئيس طريقة العراقيين هو: الشيخ أبو حامد الإسفراييني، وتبعه جماعةٌ لا يُحصَون عدداً، ومن أشهرهم: الماوردي، والقاضي الطبري، والبندنيجي، والمحاملي، وسليم، والشيرازي، والفارقي، وابن أبي عصرون، قال النووي: واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً[٣].

---

(١) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص(٢٥٠)

(٢) انظر: المجموع (٦٩/١)، نهاية المطلب (المقدمة/ ١٣٢-١٣٣).

(٣) انظر: مقدمة نهاية المطلب ص(١٣٢)

١٢-**المتأخرون**: هم من جاؤوا بعد القرن الرابع من علماء الشافعية، وهذا عند الرافعي والنووي ومن كان قريباً من عصرهم، أما بعد الرافعي والنووي فهم من بعدهما[1].

(١) انظر: الخزائن السنية ص(٥٣)، ومصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص(٢٣٥)

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق:

اعتمد القمولي -رحمه الله- في كتابه (الجواهر البحرية) على مصادر كثيرة، وقد نقل منها مباشرةً، أو بواسطة كتبٍ أخرى، وينقل تارةً بالنص، وأخرى بالمعنى -وهو الغالب-، وعند النقل فإنه تارةً يذكر اسم الكتاب فقط، وتارةً يذكر اسم مؤلفه فقط، وتارةً يذكر اسم المؤلف مع الكتاب، وهذه المصادر منها المطبوع، ومنها المخطوط، ومنها المفقود، وهي كما يلي:

١- **الأم** للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، مطبوع.

٢- **الإملاء** للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، مخطوط

٣- **مختصر البويطي** للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيى البُويطي (ت ٢٣١هـ)، مُحقق في رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٤- **كتاب القديم** لأبي علي الحسين بن علي بن يزيد البغدادي الكرابيسي (ت ٢٤٥هـ)، مخطوط.

٥- **مختصر المزني** لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت ٢٦٤هـ)، مطبوع.

٦- **التلخيص** لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ابن القاص (ت ٣٣٥هـ)، مطبوع.

٧- **شرح مختصر المزني** لأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي (ت٣٤٠هـ)، مخطوط.

٨- **المسائل المولدات (الفروع)** لأبي بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد الكناني المصري (ت ٣٤٤هـ)، مطبوع.

٩- **التعليق الكبير على مختصر المزني** للقاضي أبي علي الحسن بن الحسين ابن أبي هريرة البغدادي (ت ٣٤٥هـ)، مخطوط.

١٠- **الفروع** لأبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي (ت ٣٥٩هـ)، مخطوط.

١١- **الإيضاح** لأبي القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري البصري (ت ٣٨٦هـ)، مخطوط.

١٢- **الصحاح** لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، مطبوع.

١٣- **حلية الفقهاء** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، مطبوع.

١٤- **التقريب** للقاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي (ت ٣٩٩هـ)، مخطوط.

١٥- **الإيجاز في الفرائض** لأبي الحسين محمد بن عبدالله الحسن البصري المعروف بابن اللبان الفرضي (ت ٤٠٢هـ)، مطبوع

١٦- **التجريد** للقاضي أبي القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري (ت ٤٠٥هـ)، مخطوط.

١٧- **التعليقة** للشيخ أبي حامد أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي طاهر الإسفراييني (ت ٤٠٦هـ)، مخطوط.

١٨- **اللباب** لأبي الحسن أحمد بن محمد بن القاسم بن اسماعيل الضبي المحاملي البغدادي (ت ٤١٥هـ)، مطبوع.

١٩- **المقنع** لأبي الحسن أحمد بن محمد بن القاسم بن اسماعيل ال ضبي المحاملي البغدادي (ت ٤١٥هـ)، مطبوع.

٢٠- **فتاوي القفال** للإمام أبي بكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المشهور بالقفال المروزي (ت ٤١٧هـ)، مطبوع.

٢١- **شرح مختصر المزني** لأبي عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المسعودي المروزي (ت ٤٢٠هـ)، مخطوط.

٢٢- **التعليقة المسماة بالجامع** للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله بن يحيى البندنيجي (ت ٤٢٥هـ)، مخطوط.

٢٣- **الذخيرة** للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله بن يحيى البندنيجي (ت ٤٢٥هـ)، مخطوط.

٢٤- **التعليقة** لأبي علي الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين السنجي المروزي (ت ٤٢٧هـ)، مخطوط.

٢٥- **السلسلة** للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مطبوع.

٢٦- **الجمع والفرق (أو كتاب الفروق)** للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مطبوع.

٢٧- **المجرد** لأبي الفتح سليم بن أيوب بن سليم الرازي (ت ٤٤٧هـ)، مخطوط.

٢٨- **الحاوي الكبير** لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، مطبوع.

٢٩- **الأحكام السلطانية** لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، مطبوع.

٣٠- **التعليقة الكبرى في الفروع** للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مُحقق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٣١- **الإبانة** لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران الفوراني المروزي (ت ٤٦١هـ)، مخطوط.

٣٢- **فتاوي القاضي حسين** للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع.

٣٣- **أسرار الفقه** للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مخطوط.

٣٤- **التعليقة** للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع إلى كتاب الصلاة.

٣٥- **التنبيه** للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.

٣٦- **المهذب** للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.

٣٧- **الشامل في فروع الشافعية** لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر ابن الصباغ البغدادي (ت ٤٧٧هـ)، توجد أجزاء منه مُحققة في رسائل علمية في جامعة أم القرى.

٣٨- **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي (ت ٤٧٨هـ)، مُحقق في رسائل علمية في جامعة أم القرى.

٣٩- **نهاية المطلب في دراية المذهب** لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.

٤٠- **المعاياة** للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ)، مطبوع

٤١- **شرح مختصر المزني** لأبي بكر محمد بن داود بن محمد المروزي المعروف بالصيدلاني وابن داود (من الطبقة التاسعة أو العاشرة)، مخطوط.

٤٢- **الإشراف على غوامض الحكومات** لأبي سعد محمد بن أحمد الهروي (ت قبل ٥٠٠هـ بيسير). مُحقق في رسالة دكتوارة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٤٣- **بحر المذهب** للقاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني (ت ٥٠٢هـ)، مطبوع.

٤٤- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٤٥- **الوسيط في المذهب** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٤٦- **البسيط في المذهب** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٤٧- **فتاوي الإمام الغزالي** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٤٨- **إحياء علوم الدين** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٤٩- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء** لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال الفارقي (ت ٥٠٧هـ)، مطبوع.

٥٠- **التهذيب** للعلامة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي ابن الفراء الشافعي (ت ٥١٦هـ)، مطبوع.

٥١- **فتاوي البغوي** للعلامة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي ابن الفراء الشافعي (ت ٥١٦هـ)، مطبوع.

٥٢- **البيان** لأبي الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن يحيى العمراني اليماني (ت ٥٥٨هـ)، مطبوع.

٥٣- **الانتصار** للقاضي أبي سعد شرف الدين عبد الله بن محمد هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون (ت ٥٨٥هـ)، محقق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

٥٤- **شرح المهذب** لأبي إسحاق إبراهيم بن منصور بن مسلم، المصري الشافعي المعروف بالعراقي (ت ٥٩٦)، مخطوط.

٥٥- **العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)** للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل إمام الدين أبو القاسم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، مطبوع.

٥٦- **غنية الفقيه في شرح التنبيه** لشرف الدين أحمد بن مسى بن يونس بن محمد بن منعة الإربلي الموصلي (ت٦٢٢هـ)، مطبوع

٥٧- **المحرر في فقه الإمام الشافعي** للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل إمام الدين أبو القاسم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، مطبوع.

٥٨- **فتاوي ابن الصلاح** للعلامة عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ)، مطبوع.

٥٩- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** للشيخ أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، مطبوع.

٦٠- **الغاية في اختصار النهاية** للشيخ أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، مطبوع.

٦١- **روضة الطالبين** للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، مطبوع.

٦٢- **فتاوى النووي المسماة بالمسائل المنثورة** للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، مطبوع.

٦٣- **المطلب العالي شرح وسيط الغزالي** لأبي العباس أحمد بن محمد بن رفعة (ت٧١٠) محقق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية المختارة للتحقيق:

١- نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطنبول، تركيا.

اعتمدت هذه النسخة كأصل، ورمزت لها بـ(ط)؛ وسبب اختيارها أنها من أتم النسخ، مكتوبة بخط مقروء واضح وجميل، وتصويرها عالي الجودة، وهي أقدم النسخ الخطية التي عثرنا عليها لهذا الكتاب، وعليها تملك، ووصفها كالتالي:

١- رقم الحفظ: (٧٢٠).

٢- عدد المجلدات: (١٢)، الأجزاء: الثاني، والخامس، والحادي عشر مفقودة، إلا أنها موجودة في النسخ الأخرى.

٣- عدد اللوحات: (٢٠٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- اسم الناسخ: ..... ابن مسعود الحكري.

٨- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

للمقابلة، ورمزت لها بـ(ز)، في بدايات المجلدات ونهاياتها شيء يسير من الخروم بسبب الأرضة، إلا أنها لا تؤثر في القراءة أبداً، وعليها تملك.

١- رقم الحفظ: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي: الثاني، والثالث مقسم على جزئين، والرابع، والخامس.

٣- عدد اللوحات: (٨٦٥).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلّي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: (٨٦٣هـ).

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب:

١- نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، وعنها نسخة مصورة في مركز الملك فيصل.

١- رقم الحفظ: (١٠٢٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وفيه الجزء الرابع والسادس.

٣- عدد اللوحات: (٣٤٧).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٨٦٣هـ.

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة دار الكتب، القاهرة، مصر.

١- رقم الحفظ: (٤/٧٩/٨٤/٢٢٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي الجزء: الأول، الرابع، الخامس، وجزآن غير مرقمين.

تنبيه: هنالك جزآن مذكوران في فهرس آل البيت برقم ٣١٧و٣١٩، ولكن اتضح بعد التحري والبحث أن أحدهما شرح للوسيط لمؤلف آخر والجزء الآخر جزء من البحر المحيط للقمولي.

٣- عدد اللوحات: (٩٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥-٢٠).

٦- نوع الخط: (نسخ مشرقي معتاد).

٧- اسم الناسخ: موسى بن عبد اللطيف المتطيب.

٨- تاريخ النسخ: غير معروف.

٩-لون المداد: أسود.

تنبيه: هذه النسخة بالكاد مقروءة، مليئة بالبياض، والسواد، والسقط، وجُلُّ النسخة مهملة النقاط، إلى جانب رداءة الخط وسوء التصوير، وخلط الكتب والأبواب بتقديمها وتأخيرها، وبعض مجلداتها ناقص الآخر أو الأول والآخر معاً، وللأسباب التي سلف ذكرها لم أعتمد هذه النسخة في التحقيق والمقابلة.

٣- نسخة المكتبة السليمانية، إسطنبول، تركيا.

١- رقم الحفظ: (٥١٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وهو الجزء الثاني.

٣- عدد اللوحات: (٢٣٨).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء واضح وجميل

٨- اسم الناسخ: ..... ابن مسعود الحكري.

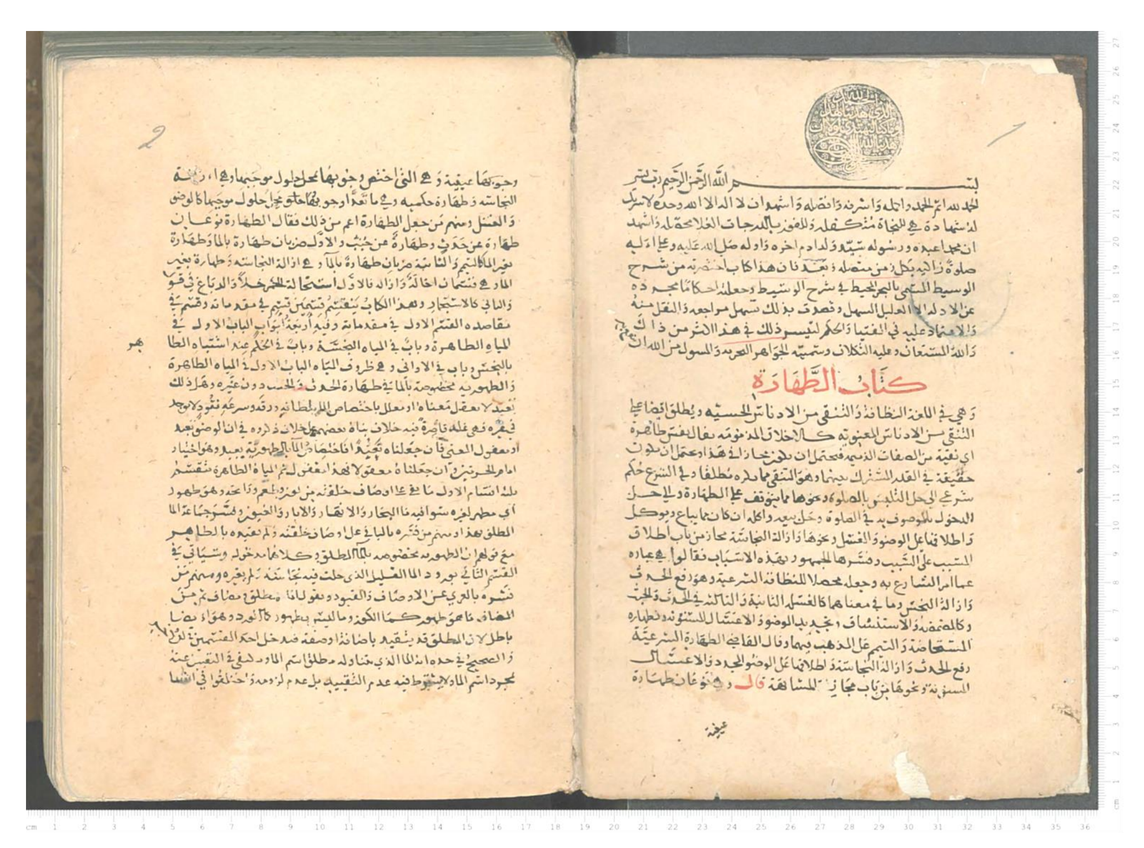
٩- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

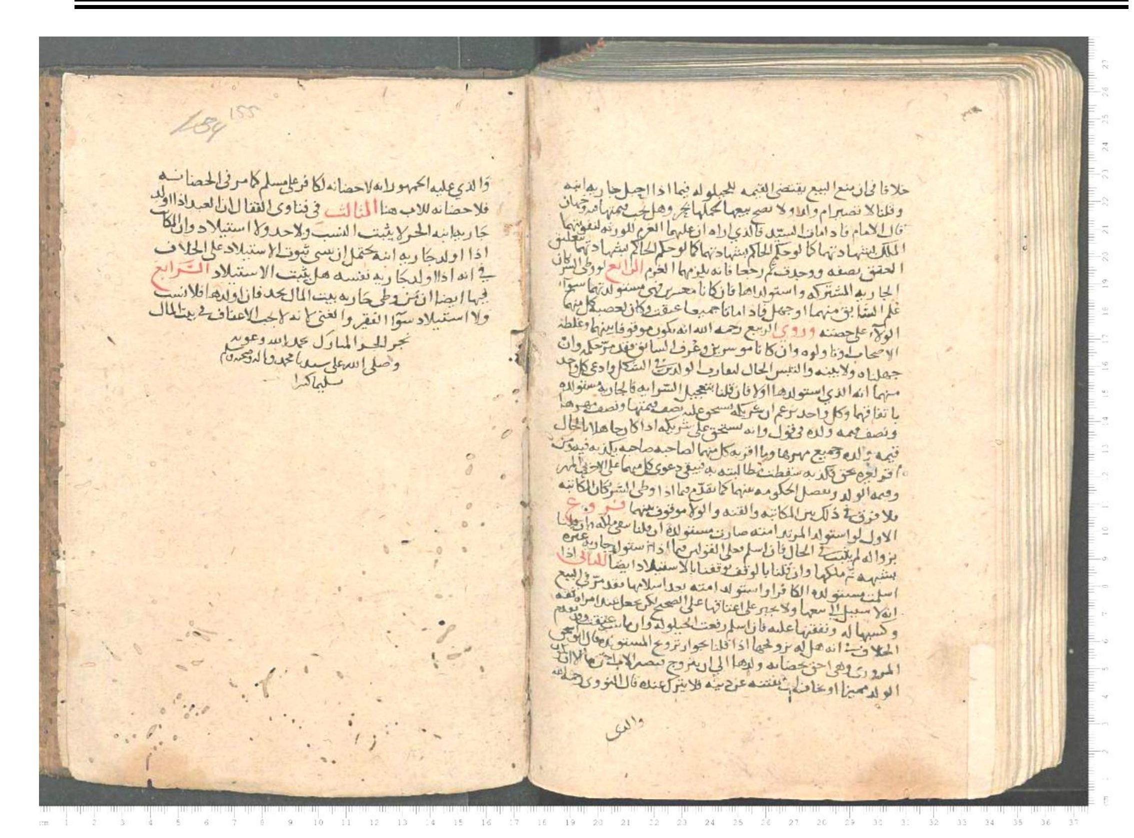
الملحق

نماذج من المخطوط.

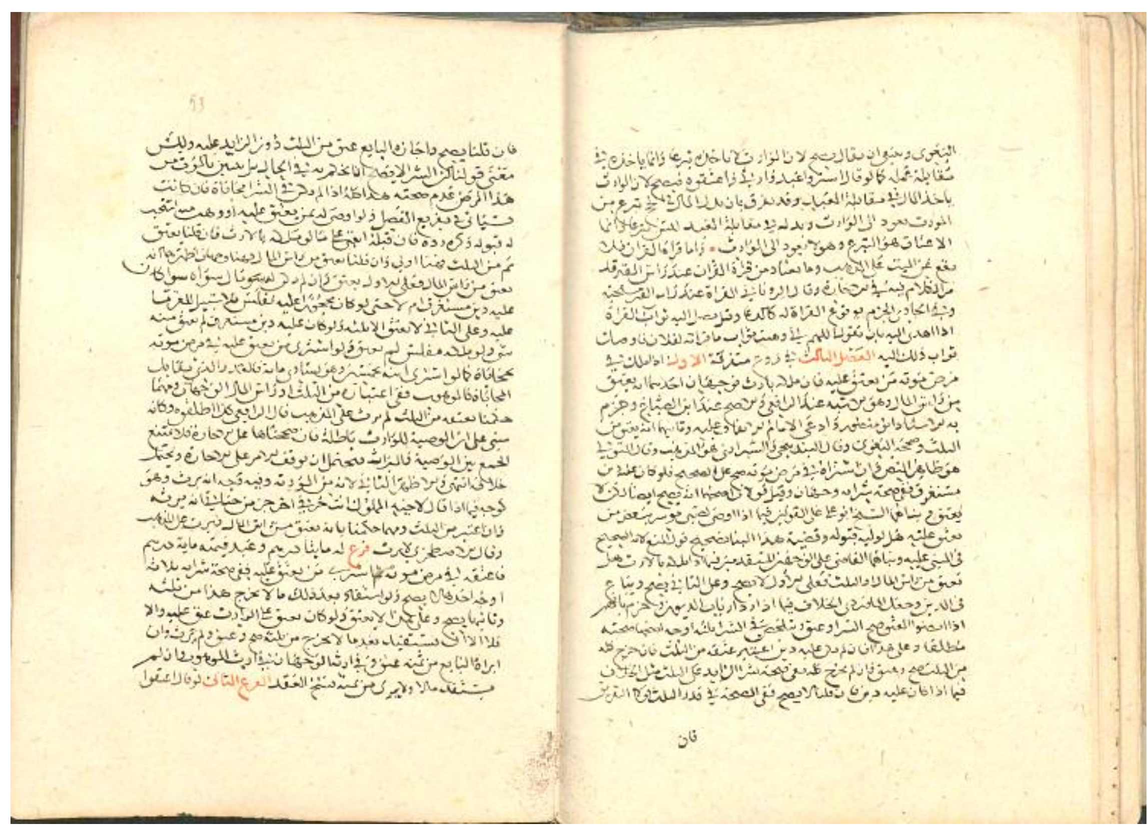
أولاً: نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي (الأصل)



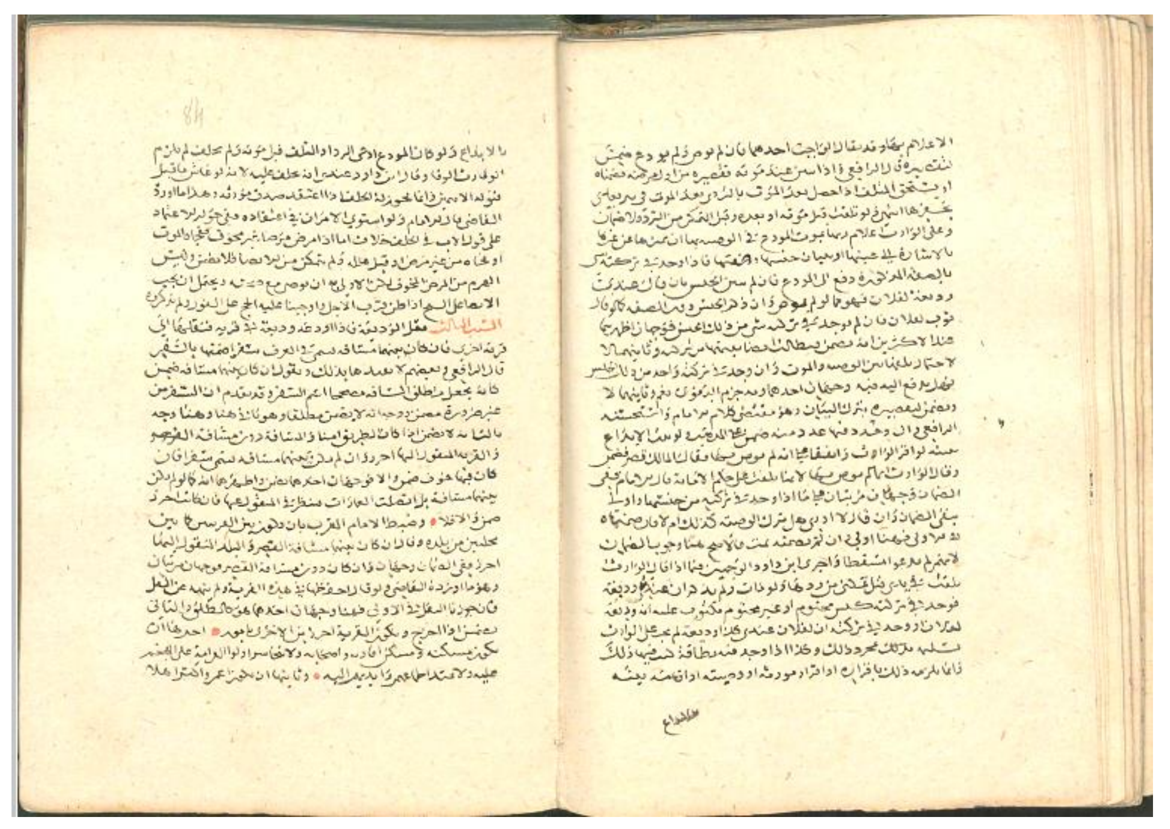
اللوحة الأولى من المخطوط من نسخة المتحف



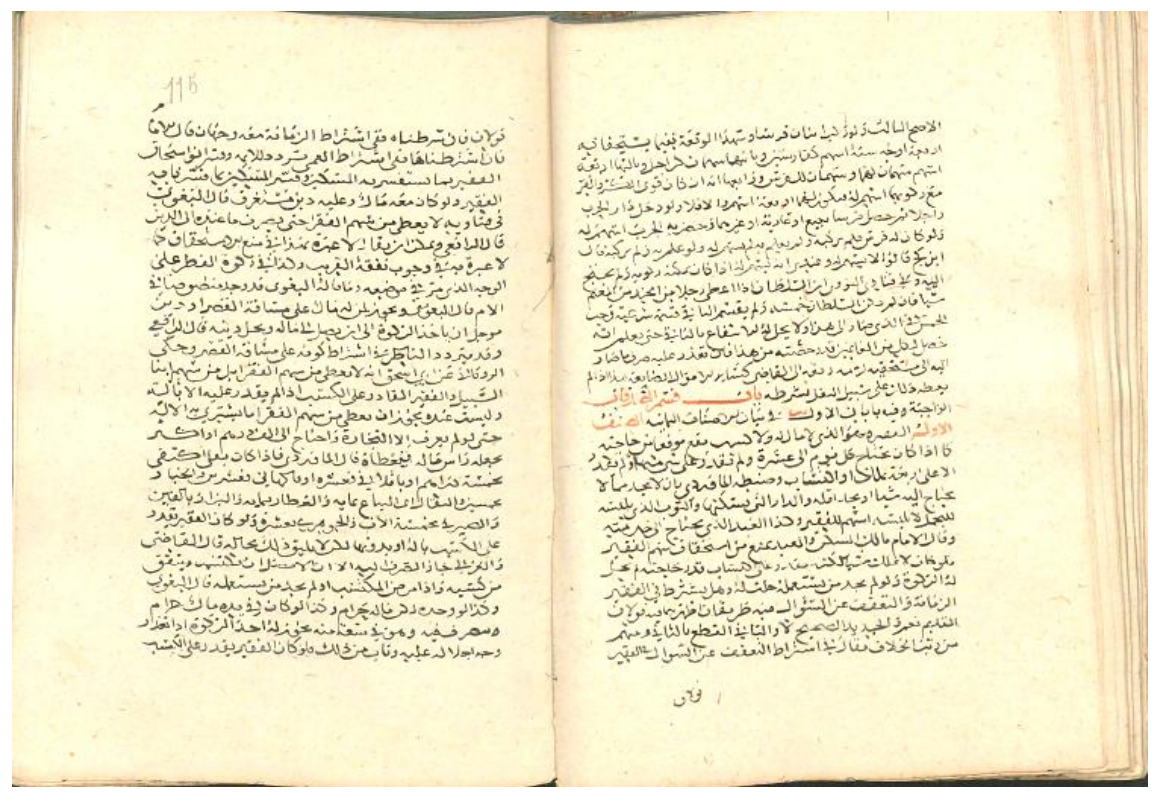
اللوحة الأخيرة من المخطوط من نسخة المتحف



اللوحة الأولى من النص المحقق من نسخة المتحف

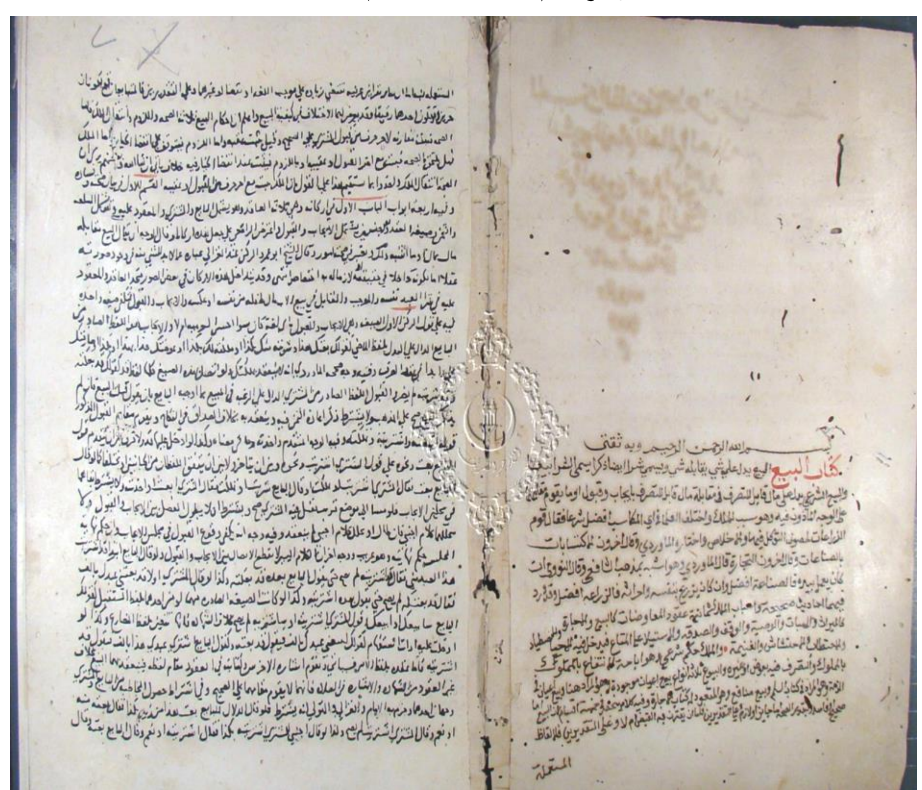


اللوحة الوسطى من النص المحقق

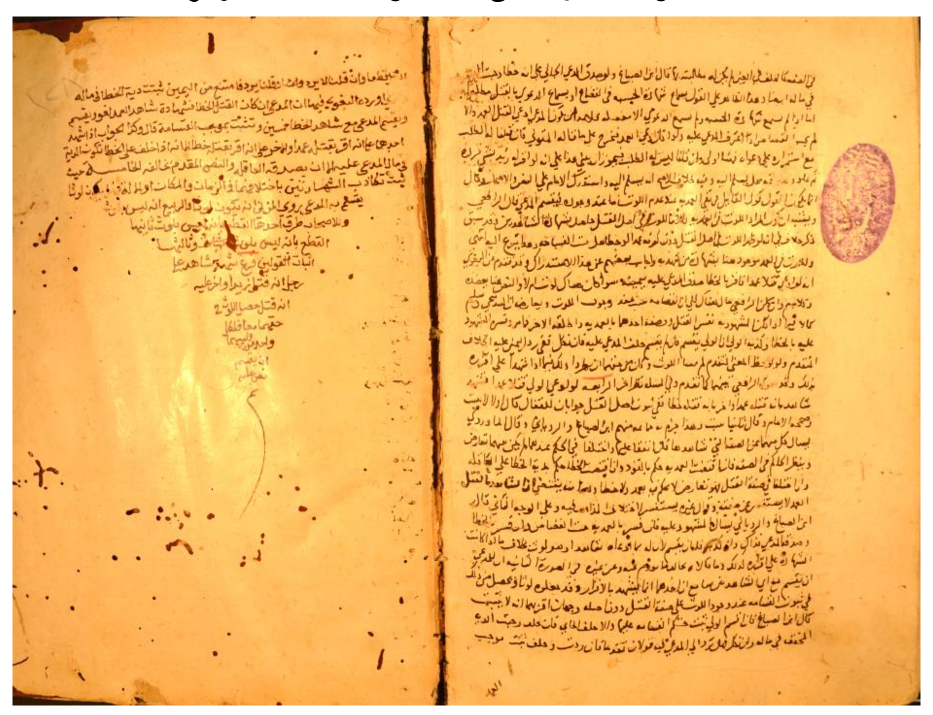


اللوحة الأخيرة من النص المحقق من نسخة المتحف

ثانياً: نسخة المكتبة الأزهرية (نسخة المقابلة)



اللوحة الأولى من المخطوط نسخة الأزهرية



اللوحة الأخيرة من المخطوط نسخة الأزهرية

اللوحة الأولى من النص المحقق من الأزهرية

اللوحة الوسطى من النص المحقق من الأزهرية

اللوحة الأخيرة من النص المحقق من الزهرية




القسم الثاني: النص المحقق




[بداية النص المحقق]

الفصل الثالث في فروع متفرقة:

الأول: إذا ملك في مرض موته[1] من يعتق[2] عليه؛ فإن ملكه بإرث فوجهان[3]:

أحدهما: أنه يعتق من رأس المال، وهو الأشبه [4] عند الرافعي[5][6]، والأصح [7]

(١) مرض الموت: هو كل مرض مخوف يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت كالطاعون.
انظر: الوسيط (٤٢١/٤)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤١).

(٢) العتق: الحرية، وهو إسقاط الملك عن الآدمي تقربًا إلى الله تعالى. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤٣)، والنجم الوهاج (٤٦١/١٠).

(٣) الأوجه: هي الاجتهادات لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله. انظر: المجموع ص(٦٥/١)، والمدخل في مذهب الإمام الشافعي ص(٥٠٧).

(٤) الأشبه: هو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة، ويستعمل هذا فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين لكن العلة في أحدهما أقوى. انظر: المعتمد من قديم قول الشافعي ص(٨٤)، ومصطلحات المذاهب الفقهية ص(٧٤-٧٥).

(٥) الرافعي: هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن الإمام العلامة إمام الدين أبو القاسم القزويني الرافعي، تفقه على والده وغيره، وسمع الحديث من جماعة، صاحب شرح الوجيز الذي لم يصنف في المذهب مثله، وكان إماما في الفقه والتفسير والحديث والأصول وغيرها، توفي في سنة ثلاث وعشرين وستمائة.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٢٨١/٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٧٥/٢-٧٦).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣١/٧).

(٧) الأصح: الأصح من صيغ الترجيح بين الأوجه لأصحاب الشافعي، وحيث يكون الوجه الآخر قوي الدليل يصل إلى درجة الصحيح، إلا أن الذي قيل عنه أصح أقوى دليلا. انظر: منهاج الطالبين ص(٨)، ومصطلحات المذاهب الفقهية ص(٢٧١)، والمدخل الى مذهب الإمام الشافعي ص(٥٠٩-٥١٠).

عند ابن الصباغ[1][2]، وجزم به الأستاذ أبو منصور[3][4]، وادعى الإمام[5] الاتفاق عليه[6][7].

وثانيهما: أنه يعتق من الثلث، وصححه البغوي[8][9]، وقال

---

(١) ابن الصباغ: هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر أبو نصر ابن الصباغ البغدادي، قاضي المذهب، وفقيه العراق، كان من أكابر أصحاب الوجوه، وصنف الشامل وغيره، قال السمعاني: كان أبو نصر ثبتًا حجة دينًا خيرًا، ومات يوم الثلاثاء عشر من جمادى الأولى سنة سبع وسبعين وأربع مائة رحمه الله تعالى. انظر: طبقات الشافعيين ص(٤٦٤)، وطبقات الشافعية الكبرى(٥/ ١٢٤).

(٢) انظر: الشامل [تحقيق: عمر المبطي] ص(٩١٦).

(٣) أبو منصور: هو الأستاذ أبو منصور، عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي، إمام عظيم القدر كثير العلم، حبر لا يساجل في الفقه وأصوله والفرائض والحساب، صاحب التصانيف البديعة، كان أكبر تلامذة أبي إسحاق الإسفراييني، وكان يدرس في سبعة عشر فنا، توفي في سنة تسع وعشرين وأربع مائة. انظر: سير أعلام النبلاء(١٧/٥٧٢)، وطبقات الشافعية الكبرى(٥/١٣٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣١).

(٥) الإمام: هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، شيخ الشافعية، إمام الحرمين، صاحب التصانيف. قال أبو سعد السمعاني: كان إمام الأئمة في زمانه على الإطلاق، المجمع على إمامته شرقًا وغربًا الذي لم تر العيون مثله. توفي رحمه الله في الخامس والعشرين من ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربع مائة بنيسابور.

انظر: طبقات الشافعيين ص(٤٦٧)، وسير أعلام النبلاء(١٨/٤٦٨-٤٧٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب(١١/٢٣٩).

(٧) وهو **الأصح**. انظر: البيان(٨/٢٢٤)، العزيز شرح الوجيز(٧/١٣١)، وروضة الطالبين٦/٢٠٣)، وأسنى المطالب(٣/٦١)، ونهاية المحتاج(٦/٥٦).

(٨) البغوي: هو الحسين بن مسعود الفراء الشيخ أبو محمد البغوي، صاحب التهذيب، الملقب محي السنة، كان إماما جليلا ورعا زاهد فقيها محدثا مفسرا جامعا بين العلم والعمل سالكا سبيل السلف، تفقه على القاضي الحسين صاحب التعليقة. توفي في شوال سنة ست عشرة وخمسمائة بمرو رحمه الله. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٧/٧٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(٢٨١).

(٩) انظر: التهذيب (٨/٣٩٤).

البنـــدنيجي[1] والشـــيرازي[2]: هـــو المـــذهب[3][4]، وقـــال المتـــولي[5]: هـــو ظاهر النص[6][7].

(١) البندنيجي: هو الحسن بن عبد الله أبو علي البندنيجي صاحب الذخيرة وأحد العظماء من أصحاب الشيخ أبي حامد وله عنه تعليقة مشهورة، كان فقيها عظيما غواصا على المشكلات صالحا ورعا، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٥/٤)، وطبقات الشافعية ابن قاضي شهبة ص(٢٠٧).

(٢) الشيرازي: هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، صاحب التنبيه والمهذب في الفقه، والنكت في الخلاف، والتبصرة في أصول الفقه، وغير ذلك، شيخ الإسلام علما وعملا وورعا وزهدا وتصنيفا واشتغالا، توفي سنة ست وسبعين وأربع مائة ببغداد. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢١٥/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(٢٣٨).

(٣) المذهب: يطلق هذا الاصطلاح على الرأي الراجح في حكاية المذهب عند اختلاف أصحاب الشافعي في حكاية المذهب كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم ويقطع بعضهم بأحدهما. انظر: تحفة المحتاج ص(٥١)، ومغني المحتاج ص(١٠٥)، والمدخل في مذهب الإمام الشافعي ص(٥٠٩).

(٤) انظر: المهذب(٣٤٦/٢)، وكفاية النبيه(٣٢٨/١٢).

(٥) المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون الإمام أبو سعد المتولي النيسابوري الفقيه الشافعي أحد أصحاب الوجوه في المذهب، أخذ الفقه عن القاضي حسين، وعن أبي القاسم الفوراني، وله كتاب (التتمة) على كتاب شيخه الفوراني (الإبانة)، ولم يتمه أيضًا بلغ إلى الحدود، وكان فقيهًا محققًا، وحبرا مدققا، توفي سنة ثمان وسبعين وأربع مائة ببغداد. انظر: طبقات الشافعيين(٤٦٣/١-٤٦٤)، طبقات الشافعية الكبرى(١٠٦/٥).

(٦) النص: هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي، وسمي نصاً لأنه؛ مرفوع القدر بتنصيص الإمام عليه، ويقابله وجه ضعيف أو قول مخرج. انظر: منهاج الطالبين ص(٨)، والمدخل الى مذهب الإمام الشافعي ص(٥١٠)

(٧) انظر: تتمة الإبانة [تحقيق: أيمن الحربي] ص(٢٧٨).

وإن اشتراه في مرض موته صح على الصحيح[١][٢]، فلو كان عليه دين مستغرق ففي صحة شرائه وجهان، وقيل قولان[٣]:

أصحهما: أنه يصح أيضاً؛ لكن لا يعتق[٤][٥]، وبناهما الشيخ أبو علي[٦] على القولين فيما إذا أوصى لصبي[٧] موسر ببعض من يعتق عليه هل لوليه قبوله[٨]؟ /[٩]

وقضية هذا البناء تصحيح قول المنع؛ لأن الصحيح في المبني عليه[١٠].

---

(١) الصحيح: هو الرأي الراجح من الوجهين، ويدل على أن مقابله وجه ضعيف.
انظر: روضة الطالبين ص(٦/١)، ومغني المحتاج ص(١٠٥)

(٢) انظر: البيان(٢٢٢/٨)، والعزيز شرح الوجيز(١٣٢/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٤/٦)، وأسنى المطالب(٦١/٣)، ونهاية المحتاج(٥٦/٦)

(٣) الأقوال: المقصود بها كلام الإمام الشافعي، وقد يكون القولان قديمين، وقد يكونان جديدين أو قديما وجديدا. انظر: المجموع(٦٥/١-٦٦)، والمدخل الى مذهب الإمام الشافعي ص(٥٠٥)

(٤) انظر: التهذيب(٣٩٥/٨)، والبيان(٢٢٢/٨)، والعزيز شرح الوجيز(١٣٢/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٤/٦)، وأسنى المطالب(٦١/٣)

(٥) والوجه الآخر: لا يصح؛ لأنه لو صح لعتق، ولا يجوز تقديم الوصية على الدين.
انظر: التهذيب(٣٩٥/٨)

(٦) هو: الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين أبو علي السنجي الإمام الجليل عالم خراسان وأول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان وهو والقاضي الحسين أنجب تلامذة القفال، له شرح التلخيص، وفروع ابن الحداد، توفي في سنة ثلاثين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٣٤٥/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(٢٠٨)

(٧) (الصبي) ساقط من(ز).

(٨) في قول: لا، وإلا لعتق، وقوم عليه الباقي، وفيه إتلاف مال الصبي، وفي قول: نعم، ولا يقوم عليه. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٢/٧).

(٩) (١٤٦/ب).

(١٠) انظر: كفاية النبيه(٣٢٨/١٢)، والمطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٦٥).

وبناهما القاضي(١) على الوجهين المتقدمين فيما إذا ملكه بالإرث: هل يعتق من رأس المال أو الثلث؟ فعلى الأول لا يصح، وعلى الثاني يصح ويباع في الدين(٢)

وجعل الماوردي الخلاف فيما إذا رد(٣) أرباب الديون، وجزم بأنهم إذا أمضوا العتق صح الشراء وعتق(٤).

ويتلخص في الشراء ثلاثة أوجه:

أصحها: صحته مطلقاً(٥)

وعلى هذا فإن لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث؛ فإن خرج كله من الثلث صح وعتق، وإن لم يخرج كله ففي صحة شراء الزائد على الثلث مثل الخلاف فيما إذا كان عليه دين، فإن قلنا لا يصح ففي الصحة في قدر الثلث قولا التفريق؛/(٦) فإن قلنا يصح وأجازه البائع عتق من الثلث دون الزائد عليه(٧).

وليس معنى قولنا إن الشراء لا يصح أنا نحكم به في الحال، بل يتبين بالموت من هذا المرض عدم صحته.

---

(١) هو: الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي القاضي المروروذي، شيخ الشافعية بخراسان، صاحب التعليقة المشهورة في المذهب، والفتاوى، وكان من أوعية العلم، وكان يلقب بحبر الأمة، وتفقه على القفال المروزي، ممن أخذ عنه أبو سعد المتولي والبغوي، ومتى أطلق القاضي في كتب متأخري المراوزة فهو المراد، توفي القاضي رحمه الله سنة اثنتين وستين وأربعمائة للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء(٢٦٢/١٨)، طبقات الشافعية الكبرى(٣٥٦/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(٢٤٤).

(٢) انظر: المطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٦٤).

(٣) (رد) ساقط من(ز).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٢٧٦/٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٢٣٩/١١)، والبيان(٢٢٢/٨)، والعزيز شرح الوجيز(١٣٢/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٤/٦)، وأسنى المطالب(٦١/٣).

(٦) (٥٣/أ).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٢/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٣/٦).

هذا كله إذا لم يكن في الشراء محاباة، فإن كانت فسيأتي في تفريع الفصل[1].

ولو أوصى له بمن يعتق عليه، أو وهب منه استحب له قبوله وكره رده، فإن قبله انبنى على ما لو ملكه بالإرث؛ فإن قلنا يعتق ثم من الثلث فهنا أولى[2]، وإن قلنا يعتق[3] من رأس المال فهنا وجهان:

أظهرهما[4]: أنه يعتق من رأس المال[5][6]

فعلى الأول يعتق وإن لم يكن له[7] مال سواه، سواء كان عليه دين مستغرق (أم لا، حتى لو كان محجوراً عليه بالفلس فلا سبيل للغرماء عليه، وعلى الثاني لا يعتق إلا ثلثه، ولو كان عليه دين مستغرق)[8] لم يعتق منه شيء، ولو ملكه مفلس لم يعتق[9].

ولو اشترى من يعتق عليه في مرض موته بمحاباة، كما لو اشترى ابنه بخمسين وهو يساوي مائة، فالقدر الذي يقابل المحاباة[10] كالموهوب؛ ففي اعتباره من الثلث أو رأس المال الوجهان[11].

---

(١) انظر: ص(١٦٩) في النص المحقق.

(٢) انظر: البيان(٨/٢٢٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣١-١٣٢)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٣).

(٣) في(ز) زيادة(ثم).

(٤) الأظهر: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك اذا كان الاختلاف بين القولين قوياً، بالنظر الى قوة دليل كلاً منهما، وترجح أحدهما على الآخر.
انظر: روضة الطالبين ص(٦)، والمدخل الى مذهب الإمام الشافعي ص(٥٠٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٢)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٤).

(٦) والوجه الآخر: أنه محسوب من الثلث؛ فإنه تملك على اختيار، فإذا حصل في ملكه باختياره، ثم قدر العتق، كان كما لو اتهب عبدا ثم أنشأ إعتاقه. انظر: نهاية المطلب(١١/٢٤٠).

(٧) في(ط) زيادة(سو) والسياق يقتضي حذفه.

(٨) ما بين القوسين ساقط من(ز).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٢)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٤).

(١٠) المحاباة، من الحباء: وهي العطاء بلا منٍّ ولا جزاءٍ، يقال: حباء فلاناً حباءً وحبوة: أعطاه، وحباه محاباة وحباء: اختصه ومال إليه. وحاباه في البيع، سامحه. وقيل: هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية في البيع. انظر: العين(٣/٣٠٩)، والنظم المستعذب(٢/٢٩)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٤١)، ولسان العرب(١٤/١٦٢).

(١١) في أنه يعتبر من الثلث أو من رأس المال فإن اعتبرنا الموهوب من الثلث، فجميع المائة من الثلث، وإلا، فالمعتبر منه خمسون. انظر: التهذيب(٨/٣٩٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣٢)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٤).

ومهما حكمنا بعتقه من الثلث لم يرث على المذهب[١].

قال الرافعي: كذا أطلقوه، وكأنه مبني على أن الوصية للوارث باطلة؛ فإن صححناها على الإجازة فلا يمتنع الجمع بين الوصية والميراث، فيحتمل أن يوقف[٢] الأمر على الإجازة ويحتمل خلافه[٣].انتهى[٤]

والأظهر الثاني؛ لأنه من الورثة[٥].

وفيه وجه أنه يرث[٦]، وهو كوجه فيما إذا قال لأخيه المملوك: أنت حر في آخر جزء من حياتي أنه يرثه وإن اعتبر من الثلث[٧].

ومهما حكمنا بأنه يعتق من رأس المال فيرث على المذهب[٨].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٢-١٣٣)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٤)، وأسنى المطالب(٣/٦١).

(٢) في (ز): (يقف).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٣).

(٤) (انتهى) ساقط من (ز).

(٥) قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٦٨) "احتمال خلافه هو الأظهر لأن الإجازة تعتبر من كل الورثة، ولو ورث لتوقف إرثه على إجازته، وإجازته على كونه وارثاً، فتدور المسالة".

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٤).

(٧) إن قال: أنت حر في آخر جزء من حياتي المتصل بالموت، ثم مات.

عتق من ثلثه، وهل يرثه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يرثه، لأن العتق في المرض وصية، والإرث والوصية لا يجتمعان.

والثاني: يرثه، ولا يكون عتقه وصية؛ لأن الوصية ما يملك بموت الموصي، وهذا لم يملك نفسه بموته.

انظر: البيان(٩/٢٢).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٤)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٤)، وأسنى المطالب(٣/٦١).

وقال الاصطخري[1]: لا يرث[2].

الفرع [الثاني][3]: له مائتا درهم وعبد قيمته مائة درهم، فأعتقه في مرض موته، ثم اشترى من يعتق عليه ففي صحة شرائه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يصح، ولو استفاد بعد ذلك مالاً يخرج هذا من ثلثه.

وثانيها: يصح، وعلى هذا لا يعتق، ولو كان يعتق على الوارث عتق عليه، وإلا فلا إلا أن يستفيد بعد مالاً يخرج من ثلثه.

[وثالثها: أنه موقوف؛ فإن تجدد له مال يخرج به من ثلثه][4] صح وعتق ولم يرث، وإن أبرأه البائع من ثمنه عتق[5]، وفي إرثه الوجهان في إرث الموهوب، وإن لم يستفد مالاً ولا برأ من ثمنه فسخ العقد[6].

---

(١) هو: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى أبو سعيد الإصطخري شيخ الشافعية ببغداد، ومحتسبها، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، وكان ورعا زاهدا متقللا، له تصانيف مفيدة منها كتاب أدب القضاء توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء(١٥/٢٥٠)، طبقات الشافعية الكبرى(٣/٢٣٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(١٠٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٤).

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل(فرع) بدون ذكر العدد وفي(ز) استدرك (الثاني) في الهامش.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: البيان(٨/٢٢٣).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٢٦٩)، والحاوي الكبير(٨/٢٧٥-٢٧٦)، والبيان(٨/٢٢٣).

الفرع [الثالث][١]: لو قال: أعتقوا /[٢] عبدي من[٣] بعد موتي، لم يفتقر إلى قبول العبد، ولا يرتد برده[٤].

فلو قُتِلَ بعد[٥] وقبل الإعتاق فقد حكى الماوردي عن المزني[٦]: أنه يشتري بقيمته عبد ويعتق كما يفعل بقيمة الأضحية المنذوره[٧]، قال: ويحتمل أن تبطل الوصية بخلاف الأضحية[٨].

ولو قال: أوصيت له برقبته، فهي وصية صحيحة، ومعناها العتق بعد موته[٩].

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(الثاني)، والمثبت من(ز).

(٢) (٥٣/ب).

(٣) (من) ساقط من (ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٢٥٥/١١)، والعزيز شرح الوجيز(١٣٥/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٥/٦)، وأسنى المطالب(٦١/٣).

(٥) أي بعد موت السيد.

(٦) المزني هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق الإمام الجليل أبو إبراهيم المزني. حدث عن الشافعي ونعيم بن حماد وغيرهما، روى عنه ابن خزيمة والطحاوي وزكريا الساجي وابن جوصا وابن أبي حاتم وغيرهم، قال الشافعي المزني ناصر مذهبي، توفي سنة أربع وستين ومائتين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٩٥/٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(٥٨).

(٧) الأضحية المنذورة، اذا تلفت عنده، لزمه قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف، ويشتري الناذر بتلك القيمة مثل التالفة، جنسا ونوعا وسنا. فإن لم يجد بالقيمة المثل لغلاء حدث، ضم إليها من ماله تمام الثمن. انظر: روضة الطالبين(٢١١/٣)

(٨) لخروج القيمة عن أن تكون عبدا، وخالف نذر الأضحية لاستقرار حكمها والعبد لا يستقر حكمه إلا بالعتق. انظر: الحاوي الكبير(٢٧٨/٨-٢٧٩) وكفاية النبيه(٢٣٠/١٢).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٥/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٥/٦)، وأسنى المطالب(٦١/٣).

وفي افتقاره إلى قبول العبد تفريعاً على المذهب في توقف الملك على القبول وجهان:

أصحهما: نعم، كما لو قال: وهبتك أو ملكتك نفسك إذا لم ينو بهما العتق [(١)][(٢)].

وعلى هذا فهل يجب؟ يظهر تخريجه على ما لو قال: أنت حر إن شئت، هل يجب عليه أن يقول شئت؟

فيه وجهان بناهما الماوردي على الخلاف في أنه إذا وهب له من يعتق عليه، هل يجب قبوله[(٣)]؟ لكن المنصوص في الأصل أنه لا يجب[(٤)].

ولو أعتق ثلث عبده بعد موته، بأن قال: ثلثه حر بعد موتي، أو إذا مت فأعتقوا ثلثه، ثم مات والعبد يخرج من ثلثه، وقلنا بالصحيح أن تدبير بعض العبد لا يسري إلى باقيه؛ عتق ثلثه ولم يسر[(٥)]، وقيل: يعتق جميعه[(٦)]، وهو بعيد.

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٥/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٥/٦).

(٢) والوجه الآخر: لا؛ لأنه في المعنى كقوله: "اعتقوا عبدي". انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٥/٧).

(٣) إذا وهب له من يعتق عليه من والد أو ولد لم يعتق عليه بالعقد، وعتق عليه بالقبض، لأنه يصير بالقبض مالكا.

فإن قيل: إن الهبة توجب المكافأة لم يلزمه قبولها، وكان في القبول مخيرا

وإن قيل: إن المكافأة لا تجب ففي وجوب قبولها وجهان:

أحدهما: يجب عليه القبول ليعتق عليه من هو مأخوذ بحقه، فعلى هذا لو قال السيد لعبده: أنت حر إن شئت، فعليه أن يشاء ليعتق بالمشيئة.

والوجه الثاني: لا يجب عليه القبول، لما يتعلق عليه بالقبول من حقوق لا تجب عليه قبل القبول، فعلى هذا إن قال السيد لعبده، أنت حر إن شئت لم يجب عليه أن يشاء، وكان في المشيئة مخيرا. انظر: الحاوي الكبير(٧٤/١٨).

(٤) انظر: مختصر المزني مع الأم(٢٤٤/٨)، والحاوي الكبير(٢٧٤/٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٢٥٤/١١-٢٥٥)، والعزيز شرح الوجيز(١٣٥/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٥/٦).

(٦) انظر: التهذيب(٣٩١/٨).

ولو ملك ثلاثة أعبد قيمهم متساوية لا مال له غيرهم، وأعتق في مرض موته ثلث كل منهم، بأن قال: ثلث كل منكم[1] حر، أو أثلاث هؤلاء أحرار؛ فوجهان:

أحدهما: يعتق من كل ثلثه.

وأصحهما: أنه يقرع بينهم بسهمي رق وسهم حرية؛ لتجتمع الحرية في واحد[2].

ولو قال: أعتقت ثلثكم، أو ثلثكم حر فطريقان[3]:

أحدهما: أنه على الوجهين[4].

وأصحهما: القطع بالإقراع، فمن خرج له سهم العتق عتق كله[5].

وكذا لو لم يملك إلا عبدين متساويي القيمة، وأعتق نصف كل منهما في مرضه ولا مال له سواهما، ولم يجز الورثة؛ فيقرع بينهما على الصحيح، فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثاه ورق ثلثه[6].

ولو أضاف عتق الثلث من العبيد الثلاثة إلى ما بعد الموت عتق من كل ثلثه ولا قرعة على الصحيح[7].

---

(١) في (ز): (منهم).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٥)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٥)، وكفاية النبيه(١٨/٣٧١)، وأسنى المطالب(٣/٦١)، وتحفة المحتاج(١٠/٣٧٠).

(٣) الطرق: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب فيقول بعضهم مثلا في المسألة قولان، أو وجهان، ويقول الآخر لا يجوز قولا واحدا أو وجها واحدا، أو يقول أحدهما في المسألة تفصيل ويقول الآخر فيها خلاف مطلق. انظر: المجموع ص(١/٦٦)، وتحفة المحتاج ص(١/٤٨).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٦)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٥).

(٥) انظر: البيان(٨/٣٤١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣٦)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٥)، وتحفة المحتاج(١٠/٣٧٠).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٦)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٦).

(٧) انظر: البيان(٨/٣٤٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣٦)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٥)، وأسنى المطالب(٣/٦١).

قال ابن الحداد[١]: فلو قال لهم: النصف من كل منكم حر بعد موتي، فإن لم يجز الورثة أقرع بينهم بسهم رق وسهمي عتق؛ فاللذان يخرج لهما سهما الحرية يعتق من كل منهما نصفه /[٢] ويرق نصفه مع جميع الثالث[٣]، والإعتاق لرد الزائد على الثلث لا لسراية العتق، بخلاف ما لو لم نجز عتق الأنصاف؛ فإنه يقرع بينهم بسهمي رق وسهم حرية، فمن خرج له سهم الحرية يسري العتق فيه[٤].

ولو لم يملك إلا عبدين متساويي القيمة، فقال: نصف غانم وثلث سالم حر بعد موتي؛ فقد أعتق خمسة أسداس عبد، وليس له إلا إعتاق ثلثي عبد، فيقرع بينهما لرد السدس الزائد، فإن خرج سهم الحرية لغانم عتق نصفه وسدس سالم، وإن خرج لسالم عتق ثلثه وثلث غانم، وما تقدم من عتق الأبعاض فيما إذا أعتقهم بلفظ واحد، أما إذا قدم بعضهم على بعض فالسابق مقدم[٥] كما تقدم.

ولو أعتق جارية حاملاً بعد موته، بأن قال: أعتقوها بعد موتي، أو إذا مت؛ فهي حرة سرى العتق إلى الجنين على الصحيح[٦][٧].

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الإمام الجليل أبو بكر بن الحداد المصري، صاحب الفروع، وكتاب أدب القضاء، شيخ الشافعية، كان فقيها عالما كثير الصلاة والصيام يصوم يوما ويفطر يوما ويختم القرآن في كل يوم وليلة قائما مصلياً، توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٣/٧٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شبهة ص(١٣٠).

(٢) (٥٤/أ).

(٣) انظر: المسائل المولدات ص(١٥٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب(١١/٢٦٠)، والبيان(٨/٣٤٠).

(٥) انظر: البيان(٨/٣٤٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣٦)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٦)، وأسنى المطالب(٣/٦١-٦٢).

(٦) انظر: البيان(٨/٢٠٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣٦)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٦)، وأسنى المطالب(٣/٦٢).

(٧) وفيه وجه لا يعتق، لأن إعتاق الميت لا يسري. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٦).

ولو استثناه بأن قال: إذا مت فأنتِ حرة إلا جنينك، وهما يخرجان من الثلث، ففي صحة استثنائه وجهان ينبنيان على الخلاف في حكم الجزء المتصل أم لا[1]، وهو راجع إلى الخلاف في أنه يُعْلَم وله حكم أم لا[2]، ومقتضى هذا أن يكون الصحيح صحة الاستثناء، وقد قال به الإمام[3] وأبو علي[4]، وصحح جماعة المنع[5] وهو الأشبه عند الرافعي[6]، وقال: أما لو نجز عتقها في الحال[7] عتق الحمل، ولم يصح استثناؤه قطعاً[8]، وليس كذلك[9]، وقد حكى القاضي الخلاف فيه أيضاً[10].

ولو كان الحمل لواحد والأم لآخر، فأعتق مالك الأمِّ الأمَّ عتقت دون الحمل[11].

---

(١) أي أن الحمل هل يحل محل أجزاء الأم حتى يتناوله الاسم المطلق الواقع على الام.

(٢) فإن قلنا يُعْلَم كان كالمنفصل.

(٣) قال في نهاية المطلب(١١/٢٦٥)"وهو المذهب المبتوت الذي يبعد عن القياس غيره"

(٤) ذكر الشيخ ابو علي وجهين انظر: نهاية المطلب(١١/٢٦٥)، والبسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي]ص(٩٢٠)، والمطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٧٧).

(٥) انظر: المطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٧٧).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٧)، قال النووي "لم يصح الاستثناء على الأصح" انظر: روضة الطالبين(٦/٢٠٧).

(٧) أي في الحياة، انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٦)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٦).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٦)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٦).

(٩) قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٧٦) "أن يكون الصحيح صحة الاستثناء، وأن العتق في الحياة؛ لأن الصحيح أن الحمل يعلم، ويقابل بقسط من الثمن إذا بيعت أمه".

(١٠) انظر: المطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٧٦).

(١١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٧)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٧)، وتحفة المحتاج(١٠/٣٥٩).

ولو قال المريض: أنتِ أو حملك حر؛ فإن خرجا من الثلث أقرع بينهما بعد موته، فإن خرجت القرعة للحمل عتق وحده على الصحيح أنَّ عتق الحمل لا يسري إلى أمه، وإن خرجت الأم عتقت(١).

وفي الحمل الوجهان اللذان في استثنائه(٢). وإن [خرجت القرعة على الحامل](٣) وفى الثلث[متسع](٤) بالحامل دون الحمل؛ فإن قلنا لا يعتق إذا وفى الثلث بهما لم يعتق هنا، وإن قلنا يقع مع التصريح باستثنائه فهنا وجهان:

أحدهما: تعتق وحدها.

والثاني: يعتق منها ما يحتمله الثلث؛ بأن تُقَوَّم حاملاً، ويرق منها ما يزيد عليه(٥).

[الرابع](٦): أوصى بعبد لرجلين يعتق على أحدهما بالقرابة ثم مات؛ فإن /(٧) قلنا الملك يحصل بالموت من غير قبول ففي عتق حصة القريب عليه قبل القبول وجهان تقدما(٨)، وإن قلنا لا يحصل إلا بالقبول ابتداءً أو تبييناً؛ فإن قبلا الوصية معاً عتق جميعه على القريب إن كان موسراً ويغرم للأجنبي قيمة نصفه، وإن قبل القريب أولاً عتق عليه نصفه فإما حين القبول على قول حصول الملك به أو من حين الموت على قول التبيين، ويسري إلى باقيه إن كان موسراً بقيمته، فيغرمها للموصى له إن قبل الوصية، وللوارث إن ردها.

---

(١) انظر: نهاية المطلب(١١/٢٦٥)، والبيان(٨/٢١٠).

(٢) أي اذا أوصى بإعتاق الأم واستثنى الولد. انظر: نهاية المطلب(١١/٢٦٥).

(٣) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق، وما أثبته هو الموافق لما في نهاية المطلب (١١/٢٦٦)، والبسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٢٠).

(٤) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق. انظر: نهاية المطلب (١١/٢٦٦)، والبسيط[تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٢٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١١/٢٦٦)، والبسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٢٠).

(٦) ما بين المعكوفين في الأصل(الثالث)، والمثبت من(ز).

(٧) (٥٤/ب).

(٨) انظر: الجواهر البحرية [تحقيق: أنس عبسى] ص(٣٩٩).

وإن قَبِلَ الأجنبي أولاً ملك نصيبه، ونصيب القريب موقوف، فلو أعتق الأجنبي نصيبه قبل قبول القريب؛ فإن لم يقبل القريب استمر عتقه، وإن قبل؛ فإن قلنا الملك يحصل بالموت فقد بان أنه عتق على القريب ويسري، وأن عتق الأجنبي غير نافذ وعلى القريب نصف القيمة للأجنبي، وإن قلنا يحصل بالقبول نفذ وسرى إلى نصيب القريب، ولزمه قيمة نصفه(1).

[الخامس](2): أوصى بثلث عين في يده لزيد؛ فإن عينه كما لو قال: الثلث الذي اشتريته من زيد، أو ورثته من أبي، فظهر بعضها مستحقاً؛ فإن كان الذي وصى به بطلت، أو غيره فلا، وإن أطلق فاستحق ثلثاها؛ فإن لم يكن له غيرها فللموصى له ثلث الثلث الباقي(3)، وإن ملك غيرها وخرج ثلثها من ثلثه فطرق:

أصحها: أن فيها قولين(4):

أظهرهما: أن له الثلث الباقي(5).

والثاني: له ثلثه وهو التسع(6)، ورجحه بعضهم(7)، واستدل لكل من الوجهين بأنه لو أوصى له بثلث عبد فباع ثلثيه فحصل في المسألة المستدل بها وجهان

---

(1) انظر: الوسيط(٤/٤٧٠)، ونهاية المطلب(١١/٢٦٩-٢٧٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٧٦)، وروضة الطالبين(٦/١٥٠)

(2) ما بين المعكوفين في الأصل: (الرابع)، والمثبت من(ز).

(3) انظر: نهاية المطلب(١١/٢٣٠)، والبيان(٨/٢٠١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣٧)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٧)، وكفاية النبيه(١٢/٢٠٠-٢٠١).

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٧)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٦)، قال البغوي في التهذيب(٥/٩٦) " ولو أوصى له بثلث شيء، فاستحق ثلثاً، نقل المزني: أن له الثلث الباقي، ونقل الربيع: أن له ثلث الباقي، فاختلف أصحابنا فيه".

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٧)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٦).

(6) انظر: التهذيب(٥/٩٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣٧).

(7) وهو قول أبي ثور، واختيار ابن سريج. انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٦٣)، والبيان(٨/٢٠١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣٨).

[أيضاً][1]، والخلاف كالخلاف فيما إذا باع الشريك نصفه من العبد هل يختص بنصيبه أم يشيع؟

قال الرافعي: وينتظم أن يبنى أحد الخلافين على الآخر، أو يقال هو هو[2].

والثاني: القطع بالأول[3].

والثالث: القطع بالثاني[4].

ولو وقع مثل ذلك في الوصية اختص بنصيبه على الصحيح، وقيل بطرد الوجهين[5].

وقيد ابن سريج[6] المسألة بما إذا قال: أوصيت له بثلث هذا العبد، فأما إذا قال: أعطوه ثلثه فيعطى الثلث الباقي قطعاً[7]

ولو قال: أوصيت بثلاثة أثلاث هؤلاء العبيد الثلاثة، أو أعطوه ثلاثة أثلاثهم فاستحق اثنان منهم، لم تبق /[8] الوصية إلا في ثلث الباقي[9].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٨/٧).

(٣) القطع بأن له الثلث الباقي. انظر: التهذيب(٩٦/٥)، والعزيز شرح الوجيز(١٣٨/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٧/٦).

(٤) القطع بأن له ثلث الثلث الباقي. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٨/٧).

(٥) انظر: المطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٨٨).

(٦) هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس بن سريج البغدادي، حامل لواء الشافعية في زمانه، وناشر مذهب الشافعي، تفقه بأبي القاسم الأنماطي، وأخذ عنه الفقه خلق كثير من الأئمة، وصنف في المذهب ولخصه، قال الشيخ أبو إسحاق كان يقال له الباز الأشهب وولى القضاء بشيراز. توفي سنة ست وثلاثمائة. انظر: طبقات الشافعيين ص(١٩٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(٨٩).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٨/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٧/٦).

(٨) (٥٥/أ).

(٩) انظر: التهذيب(٩٧/٥)، العزيز شرح الوجيز(١٣٨/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٧/٦).

ولو أوصى بثلث صبرة[1]، فتلف ثلثاها؛ كان له ثلث الباقي قطعاً، قاله القاضي والمتولي والرافعي[2]؛ لكن نصه في الأم يقتضي أن له الثلث الباقي[3].

[السادس][4]: إذا أوصى لجهة عامة كالفقراء والمساكين وأبناء السبيل وأطلق، ففي جواز نقله إلى غير بلد المال طريقان:

أحدهما: أنه مرتب على نقل الزكوات؛ إن جوزناه فالوصية أولى، وإن منعناه ففي الوصية وجهان[5].

والثاني: أن فيها القولين في الزكاة[6]؛ فإن منعناه فلم يكن في [البلد فقير][7] فتنقل أو تبطل الوصية؟ فيه وجهان:

أصحهما أولهما[8]، وقد مر أنه لو عين فقراء بلد تعينوا حتى لو

(١) الصبرة: هي الكومة المجموعة من الطعام بلا كيل ولا وزن، وسميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص(١٧٦)، والمصباح المنير ص(٣٣١/١) مادة(صبر).

(٢) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٥٧٢)، العزيز شرح الوجيز(١٣٨/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٧/٦)، وكفاية النبيه(٢٠١/١٢-٢٠٢).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٩٥/٤).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(الخامس)، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٨/٧-١٣٩)، وروضة الطالبين(٢٠٧/٦).

(٦) قال الشافعي في الأم(٧٧/٢) " ولا تنقل الصدقة من موضع حتى لا يبقى فيها أحد يستحق منها شيئاً". وهذا يعني على أنه اذا لم يكن فيه من يستحق نقلت. وقال في الوصايا " ومن لم نجده حبس له سهمه حتى نجده بذلك البلد، أو ينقل إلى أقرب البلدان به ممن فيه ذلك الصنف فيعطونه". انظر: الأم(٩٨/٤)، والعزيز شرح الوجيز(١٣٩/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٧/٦).

(٧) ما بين المعكوفين في النسختين(الثلث ومن مثلا) ولا يناسب السياق وما أثبته هو الموافق لما في العزيز شرح الوجيز(١٣٩/٧).

(٨) انظر: روضة الطالبين(٢٠٨/٦)، والنجم الوهاج(٢٩٠/٦).

لم يكن فيه فقير بطلت قطعاً(١).

[السابع](٢): لو قال لأمته: أنت حرة على ألا تتزوجي، أو إن دمت على الإسلام؛ لم تعتق حتى تقبل بعد موته، فإن قبلت عتقت، ولا يلزمها ألا تتزوج، ويلزمها قيمتها(٣).

قال الإمام: هذا بعيد في شرط البقاء على الإسلام، وينبغي ألا يشترط القبول في الصورتين، وعلى هذا إن قصد دوامها على الإسلام فينبغي ألا تعتق حتى تموت مسلمة، فيتبين أنها عتقت عند وجود الشرط، وكذا لو تعلق التصرف بلفظه أن ينبغي ألا تعتق إلا بالقبول في جميع العمر، فإن نكحت نكاحاً صحيحاً بان أنها لم تعتق(٤).

وقال الماوردي: لو أوصى بعتقها على أنها لا تتزوج عتقت على هذا الشرط، فإن تزوجت لم يبطل العتق والنكاح، ويرجع عليها بقيمتها يكون ميراثاً، ولو طلقها الزوج لم تستحق استرجاع القيمة.

ولو أوصى لأم ولده بألف على ألا تتزوج، أعطيت الألف؛ فإن تزوجت استرجع منها بخلاف العتق (٥).

[الثامن](٦): له ثلاثة ثياب: جيد، ورديء، ووسط، وأوصى بكل ثوب لرجل، وتلف أحدها قبل موت الموصي أو بعده، واختلف

---

(١) انظر: الجواهر البحرية [تحقيق: أنس عبسى] ص(٤٥٨)، كما لو أوصى لولد زيد ولا ولد له. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣٩/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٨/٦)، والمطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٩٤).

(٢) ما بين المعكوفين في الأصل: (السادس)، والمثبت من(ز).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣٩٦/١١-٣٧٠)، والمطلب العالي[تحقيق: يمبا عبدالرحمن] ص(٥٩٧-٥٩٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣٧٠/١١-٣٧١).

(٥) الحاوي الكبير(٢١١/٨).

(٦) ما بين المعكوفين في الأصل(السابع)، والمثبت من(ز).

الموصى لهم في عين التالف، قال الزجاجي[1]: يوقف حتى يصطلحوا[2].

وقال أبو علي الثقفي[3]: ليس للموصى له بالأردأ منازعة مع الموصى له بالأجود، بل المنازعة لكل منهما مع الموصى له بالأوسط؛ فإن نازعه صاحب الأجود تحالفا وتقاسما /[4] [الثوب، وسلم الأردأ إلى صاحب الأردأ بلا يمين، وإن نازعه الموصى له بالأردأ في أردأ الثوبين الباقيين تحالفا وتقاسما الثوب،][5] وسلم الأجود إلى الموصى له بالأجود بلا يمين[6].

[التاسع][7]: لو أوصى بشراء عبد وعتقه، فاشترى الوصي أب نفسه، وأعتقه عن الموصي أجزأ، سواء كان العتق تطوعاً أو واجباً، ولو اشترى أبا الموصي وأعتقه أجزأه إن كان تطوعاً، ولا يجزئ إن كان واجباً[8].

---

(١) الزجاجي: هو الحسن بن محمد بن العباس القاضي أبو علي الطبري الزجاجي أحد أئمة الأصحاب، من أجل تلامذة ابن القاص ومن أجل مشايخ القاضي أبي الطيب الطبري، له كتاب زيادة المفتاح، وكتابه يلقب بالتهذيب، وعنه أخذ فقهاء آمل توفي في حدود الأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٣٣١/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(١٣٩).

(٢) ووجهه: بأن الاحتمال في حق الكل موجود، وليس بعضهم بأولى من بعض.
انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٥٧٤).

(٣) هو: محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب أبو علي الثقفي الحجاجي النيسابوري الشافعي، من ولد الحجاج، الإمام الزاهد الواعظ، تفقه على محمد بن نصر المروزي، وروى عنه أبو بكر بن إسحاق وغيره من الأئمة. توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٨٠/١٥)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٩٢/٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١١٨).

(٤) (٥٥/ب).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل. والمثبت من(ز).

(٦) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٥٧٤-٥٧٥).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل: (الثامن)، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٢١٢/٨)، وكفاية النبيه(٢٢٤،٢٢٥/١٢).

[العاشر][١]: ادعى إنسان أن زيداً أوصى له بثلث ماله، فصدقه أحد ابنيه دون الآخر؛ فهل يلزم المصدق ثلث حصته أم ثلث جميع المال؟

فيه وجهان من القولين فيما إذا أقر أحدهما بدين وأنكره الآخر.

ولو صدقه الآخر في السدس لزمه نصف السدس. وفيما يلزم مصدقه في الثلث (وجهان:

أحدهما: السدس.

والثاني: ثلاثة أرباع الثلث وهو الربع[٢].

[الحادي عشر][٣]: أوصى بعبد لزيد، ولعمرو بباقي الثلث)[٤]، فيقوم العبد يوم الموت؛ فإن كان قدر الثلث أو أكثر بطلت الوصية لعمرو، وإن كانت أقل؛ بأن كانت قيمته مائة، والثلث مائة وخمسون فلعمرو خمسون. فلو نقصت قيمة العبد بعد الموت وقبل قبض زيد له فصارت سبعين، لم يعط [عمرو][٥] غير الخمسين، ويحسب العبد سبعين في التركة، ويجعل نقصه بالعين كالشيء التالف. ولو زادت قيمته على المائة بعد الموت وقبل القبض، فصارت مائة وعشرين لم [ينقص][٦] عمرو على الخمسين، ولو مات العبد قبل قبض الموصى له به لم تبطل الوصية بباقي الثلث، وقوم العبد يوم موت الموصي، وإن مات في حياة الموصي بطلت الوصية به. وأما الوصية بالباقي، فإن جوز أن تنتهي قيمة العبد لو بقي إلى يوم موت الموصي إلى مقدار الثلث بطلت الوصية

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(التاسع)، والمثبت من(ز).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٢١٥).

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل العاشر، وساقط من(ز)، والسياق يقتضي الحادي عشر.

(٤) ما بين القوسين ساقط من(ز).

(٥) ما بين المعكوفين في النسختين(زيد) والسياق يقتضي ما أثبته.

(٦) ما بين المعكوفين في النسختين(يزد) والسياق يقتضي ما أثبته.

بالباقي، وإن علم قطعاً أن قيمته لا تستغرق الثلث كانت الرقبة باقية، ورجع فيها إلى قول الوارث مع يمينه أن [توزع][1]، قاله الماوردي[2].

[الثاني عشر][3]: اشترى شقصاً من دار وثبتت فيه الشفعة، فأوصى به لزيد فأخذه[4] الشفيع بالشفعة؛ بطلت الوصية، وكان الثمن للورثة لا للموصى له[5].

القسم الثالث: في الأحكام الحسابية[6].

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أوصى بمثل نصيب ابنه، وله ابن لا يرثه غيره؛ صحت وكانت بالنصف، فإن لم يجزها الابن ردت إلى الثلث[7]، وكذا لو كان/[8] له ابنان، فأوصى بمثل نصيبهما، أو بنون فأوصى بمثل نصيبهم[9].

وإن لم يكن له ابن، أو له ابن غير وارث؛ لرق أو كفر فالوصية باطلة[10].

---

(١) ما بين المعكوفين في النسختين(لو ربح) وما أثبته من الحاوي الكبير(٨/٢٥١)، وبحر المذهب(٨/٦١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٥٠-٢٥١).

(٣) ما بين المعكوفين في النسختين(الحادي عشر) والسياق يقتضي الثاني عشر، وهو ما أثبته.

(٤) في (ز): (وأخذه).

(٥) انظر: النجم الوهاج(٥/٢٣٠).

(٦) المسائل الحسابية من الوصايا فنٌ طويلٌ كثير التشعب، ولذلك جعلوها علما برأسه، وأفردوه بالتدريس والتصنيف. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٣٩)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٨).

(٧) انظر: مختصر المزني مع الأم(٨/٢٤٣)، والتهذيب(٥/٦٦)، والبيان(٨/٢٣٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٣٩-١٤٠)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٨).

(٨) (٥٦/أ).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٠)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٨).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير(٨/١٩٧)، والبيان(٨/٢٣٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤٠)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٨).

ولو كان له ابنان، فأوصى بمثل نصيب أحدهما، أو بمثل نصيب ابن فالوصية بالثلث، وإن كانوا ثلاثة فبالربع، وإن كانوا خمسة فبالسدس، وعلى هذا القياس، والمماثلة مرعية بعد القسمة لا قبلها(١).

ولو أوصى بنصف نصيب ابنه فالوصية بالثلث، وفيه وجه أنها بالربع(٢)، ويجري الوجهان فيما إذا كان له أخت مع عم أو دونه وأوصى له بمثل نصيبها، وفيما إذا كان له أخ من أم وأوصى بمثل نصيبه هل يستحق الموصى له السدس أو نصفه(٣).

ولو كان ابنتان وأوصى بمثل نصيب إحداهما فالوصية بالربع، ولو أوصى بنصيبهما معاً فالوصية بخمس المال(٤).

ولو كان له ثلاث بنات وأخ وأوصى بمثل نصيب واحد منهم كانت الوصية بسهمين من أحد عشر، وكذا لو أوصى من له ثلاث بنين وثلاث بنات بنصيب ابن(٥).

ولو أوصى من له ثلاثة بنين وبنت بمثل نصيب بنت فالوصية بالثمن(٦).

ولو أوصى من له ابن وثلاث بنات وأبوان بمثل نصيب الابن صحت من ثمانية وثلاثين، للموصى له ثمانية منها(٧).

---

(١) انظر: التهذيب(٥/٦٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤١)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٨)، ومغني المحتاج(٤/١١٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٠٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٠٤).

(٤) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٥٠٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤١)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٩)، وأسنى المطالب(٣/٦٢).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤١)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٩)، وكفاية النبيه(١٢/٢٥٥)، وأسنى المطالب(٣/٦٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤١)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٩).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤١)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٩).

والطريق في تصحيح هذه المسائل: أن تصحح فريضة الميت بضرب أو بغير ضرب، بعول أو بغير عول، ثم تأخذ مثل نصيب الوارث الذي أنطت الوصية بمثل نصيبه وتزيده على فريضة الميراث.

ولو أوصى له بنصيب ابنه ولم يذكر لفظة مثل فوجهان:

أحدهما: أن الوصية باطلة، وجزم به ابن الصباغ[١]، ونسبه القاضي إلى العراقيين[٢][٣]، والماوردي إلى الجمهور[٤].

والثاني: هو ما جزم به الفوراني[٥]، والأستاذ أبو منصور، والغزالي[٦]، وصححه القفال[٧]،

---

[١] انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(٨٣٢).

[٢] العراقيون: هم جماعة من أفذاذ الشافعية الذين درسوا وعاشوا بالعراق، وسموا بذلك نسبة الى البقعة الجغرافية، وشيخ طريقة العراقيين هو أبو حامد الإسفراييني، ثم تبعه جماعة لا يحصون عدداً. انظر: مقدمة نهاية المطلب ص(١٣٢)، والمجموع ص(٦٩/١)، والمدخل الى مذهب الإمام الشافعي ص(٣٤٤).

[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٠/٧)، وكفاية النبيه(٢٥٦/١٢-٢٥٧).

[٤] انظر: الحاوي الكبير(١٩٧/٨).

[٥] هو: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران -بضم الفاء- الفوراني أبو القاسم المروزي، صاحب الإبانة والعمد وغيرهما من التصانيف، كان إماما حافظا للمذهب من كبار تلامذة أبي بكر القفال وأبي بكر المسعودي، وهو شيخ الفقيه أبي سعد المتولي، صاحب التتمة، توفي سنة إحدى وستين وأربعمائة للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء(٢٦٤/١٨)، وطبقات الشافعية الكبرى(١٠٩/٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(٢٤٨).

[٦] الغزالي: هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي الطوسي أحد أئمة الشافعية في التصنيف والترتيب والتقريب والتعبير والتحقيق والتحرير، وله من التصانيف البسيط، والوسيط، والوجيز، وغيرها، توفي بطوس يوم الاثنين رابع عشر جمادى الآخرة سنة خمس وخمسمائة رحمه الله. انظر: طبقات الشافعيين ص(٥٣٣)، طبقات الشافعية الكبرى(١٩١/٦-٢٠٥).

[٧] القفال: هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله الإمام الزاهد الجليل البحر أحد أئمة الدنيا يعرف بالقفال الصغير المروزي شيخ الخراسانيين، كان من أعظم محاسن خراسان، إماما كبيرا وبحرا عميقا، من تصانيفه شرح التلخيص، وشرح الفروع، وكتاب الفتاوى له في مجلدة ضخمة كثيرة الفائدة. مات سنة سبع عشرة وأربعمائة وهو ابن تسعين سنة رحمه الله. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٥٣/٥)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(١٨٢).

والقاضي، [والإمام][1] ونسبه إلى المعتبرين من الأصحاب[2] والفرضيين، وصححه الروياني[3] وغيره: أنها صحيحة[4].

ومعناها بمثل نصيب ابني، ويجريان فيما إذا قال: بعتك هذا العبد بما باع به فلان فرسه[5] وعلى هذا الوصية بالنصف[6] وقيل بالكل[7].

ولو كان له ابنان فأوصى لزيد بمثل نصيب ثالث لو كان؛ فالوصية بالربع، ولو كان له ابن وأوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان؛ فالوصية بالثلث

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) الأصحاب: هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة، التي خرجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها من خلال قواعده، وهم في ذلك منتسبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه، ويسمون أصحاب الوجوه. انظر: مقدمة نهاية المطلب ص(١٧٢)، والمدخل الى مذهب الإمام الشافعي ص(٥٠٧-٥٠٨).

(٣) الروياني: هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد أبو المحاسن الروياني الطبري، أحد أئمة الإسلام، ومن أصحاب الوجوه في المذهب، برع في المذهب جدًا حتى كان يقول: لو أحرقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، صنف الكتب الكثيرة منها: بحر المذهب من المطولات الكبار، ومناصيص الشافعي، والكافي، وحلية المؤمن. قتل بجامع آمل يوم الجمعة، سنة اثنين وخمس مائة للهجرة. انظر: طبقات الشافعيين ص(٥٢٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/٧).

(٤) انظر: الإبانة ص(ل٢١٥/أ)، والوسيط(٤٧٢/٤)، ونهاية المطلب(١٠/١٥-١٧)، والعزيز شرح الوجيز(١٤٠/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٨/٦)، وكفاية النبيه(٢٥٦/١٢)، وأسنى المطالب(٦٢/٣).

(٥) أي بمعنى: وهما يعلمان قدره، وجنسه، وصفته، وهو يفهم صحة البيع في هذه الحالة جزماً. انظر: الوسيط(٤٧٢/٤)، والعزيز شرح الوجيز(١٤٠/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٨/٦)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(١٥١)

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٠/٧)، وقال النووي في روضة الطالبين(٢٠٨/٦)، "فإن صححنا، فهو وصية بالنصف على الصحيح".

(٧) انظر: التهذيب(٦٦/٥).

كما لو كان/[1] له ابنان وأوصى بمثل نصيب أحدهما، ولو كانوا ثلاثة فالوصية بالخمس[2].

ولو كان له ثلاثة بنين وبنت فأوصى بمثل نصيب بنت أخرى لو كانت فالوصية بتسع المال، وتصح من ثلاثة وستين[3]، وعلى هذا القياس هذا المذهب[4].

وقال أبو إسحق الأستاذ: هذه الوصية إنما تتضمن إقامة الموصى له مقام الابن المقدر؛ فالوصية في الصورة الأولى بالثلث، والثانية بالنصف وهكذا[5].

ولو قال: أوصيت له بنصيب ابن ثان أو ثالث لو كان، وغير لفظ مثل، فهو كما لو قال بمثل نصيب ابن ثان أو ثالث لو كان، قال الرافعي: والقياس أنه على الوجهين فيما إذا أضاف إلى الوارث الموجود[6]

وحكى الأستاذ أبو منصور: أن الأصحاب فرقوا بين هاتين اللفظتين، ولم يفرقوا إذا أضاف إلى الوارث الموجود، وقالوا: إذا أوصى بمثل نصيب (ابنه أعطي نصيبه لو كان مزيداً على سهام الفريضة، وإذا أوصى بنصيبه دفع إليه بنصيبه لو كان من أصل سهام الفريضة، فعلى هذا لو أوصى وله ابنان بنصيب ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث، ولو قال بمثل نصيب)[7] ابن ثالث لو كان فالوصية بالربع، ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن، وعلى قول أبي إسحق بالسبع[8].

---

(١) (٥٦/ب).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٢٠/١٠)، والعزيز شرح الوجيز(١٤١/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٩/٦)، وأسنى المطالب(٦٣/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٢٠/١٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٠/١٠)، والعزيز شرح الوجيز(١٤١/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٩/٦)، وأسنى المطالب(٦٣/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٢٠/١٠)، والعزيز شرح الوجيز(١٤١/٧).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤١/٧)، وروضة الطالبين(٢٠٩/٦).

(٧) ما بين القوسين ساقط من(ز).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤١/٧-١٤٢)، وروضة الطالبين(٢١٠/٦)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(١٦١)، وأسنى المطالب(٦٣/٣).

فرع

فرع لابن سريج: أوصى من له ابنان لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان، ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان؛ فللحساب في استخراجه طريقان:

أحدهما: أن يقال المسألة من اثنين لو لم تكن وصية، ومن أربعة لو كانوا أربعة، ومن خمسة لو كانوا خمسة، فيحصل معنا اثنان وأربعة وخمسة، والاثنان مع الأربعة متداخلان فتسقطهما، يبقى أربعة وخمسة، تضرب أحدهما في الآخر تبلغ عشرين، والعشرون تنقسم على الاثنين بلا وصية، وعلى الأربعة لو كانوا، ونصيب كل واحد خمسة، وعلى الخمسة لو كانوا، ونصيب كل واحد أربعة، فتأخذ الخمسة والأربعة وتزيد على العشرين، تبلغ تسعة وعشرين: لزيد منها خمسة، ولعمرو أربعة والعشرون للابنين(١).

والثانية: أن تقول لو لم يكن معنا إلا وصية زيد لكان له سهم من خمسة، وتقسم الأربعة /(٢) الباقية على خمسة؛ لأجل وصيته لعمرو بمثل نصيب ابن خامس، فتكون [الحصة](٣) أربعة أخماس وذلك نصيب كل ابن، ولو كانوا خمسة فتزيدها على الخمسة لوصية عمرو تصير خمسة وأربعة أخماس لزيد منها سهم، ولعمرو أربعة أخماس، يبقى أربعة أسهم للابنين، فإذا بسطتا أخماساً بلغت تسعة وعشرون(٤).

ولو أوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان، ولعمرو بمثل نصيب ابن رابع لو كان؛ فعلى الطريق الأول تقول:

المسألة من اثنين، أو من ثلاثة لو كانوا، أو من أربعة لو كانوا جميعاً، اثنان وثلاثة وأربعة، والاثنان يدخلان في الأربعة فتسقطان، يبقى ثلاثة وأربعة، تضرب أحدهما في

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٢/٧)، وروضة الطالبين(٢١٠/٦).

(٢) (٥٧/أ).

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل(الخمسة)، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٢/٧)، وروضة الطالبين(٢١٠/٦-٢١١)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(١٦٤).

الآخر تبلغ اثني عشر، والاثنا عشر تنقسم على الاثنين وعلى الثلاثة ونصيب كل واحد أربعة، وعلى الأربعة ونصيب كل واحد ثلاثة، فتزيد الأربعة والثلاثة على الاثني عشر، تبلغ تسعة عشر: لزيد منها أربعة، ولعمرو ثلاثة، والباقي للابنين.

وعلى الثاني تقول: لو لم يكن إلا وصية زيد لكان له سهم من أربعة، وتقسم الثلاثة الباقية على أربعة لوصية عمرو يخرج من القسمة ثلاثة أرباع، فهي نصيب كل واحد لو كانوا أربعة، فتزيد الأرباع والثلاثة على الأربعة، تكون أربعة وثلاثة أرباع لزيد، ولعمرو ثلاثة أرباع سهم، وإذا بسطها أرباعاً كانت تسعة عشر(١).

الثانية: ضعف الشيء: ذلك الشيء ومثله، وضعفا الشيء: قدره ومثلاه، وإن شئت قلت ثلاثة أمثاله(٢) فإذا أوصى لزيد بضعف نصيب ابنه، وله ابن واحد؛ فالوصية بالثلثين، فإن أجاز أعطي مثله مرتين، فيقسم المال أثلاثاً(٣).

وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف، فإن أجازا قسم المال أرباعاً: للموصى له نصفه(٤).

وإن كان له ثلاثة فالوصية بخمسي المال، يقسم أخماساً: للموصى له خمسان(٥).

ولو أوصى بضعف نصيب أحد ورثته أعطي مثلي نصيب أقلهم نصيباً(٦).

ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فالوصية بمائتين(٧).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٣/٧)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(١٦٦-١٦٧).

(٢) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي(١٨١/١)، وتهذيب اللغة(٣٠٥/١)

(٣) انظر: الوسيط(٤٧٣/٤)، والتهذيب(٦٦/٥)، والعزيز شرح الوجيز(١٤٤/٧)، وروضة الطالبين(٢١٢/٦).

(٤) انظر: الوسيط(٤٧٣/٤)، والتهذيب(٦٧/٥).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٥/٧)، وروضة الطالبين(٢١٢/٦)، وأسنى المطالب(٦٣/٣).

(٦) انظر: البيان(٢٤٠/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(١٤٤/٧-١٤٥)، وروضة الطالبين(٢١٢/٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٢٠٤/٨)، والعزيز شرح الوجيز(١٤٥/٧)، وروضة الطالبين(٢١٢/٦).

ولو قال: أعطوه ضعف نصيب ابني فالوصية بالثلثين، ويقسم المال بينهم أسداساً، لكل ابن سهم، وأربعة للموصى له(1).

ولو أوصى بضعفي نصيب ابنه، فإن لم /(2) يكن له إلا ابن(3) واحد؛ فالوصية بثلاثة أرباع المال، وإن كان له ابنان؛ فالوصية بثلاثة أخماسه فتقسم على خمسة، وإن كان له ثلاثة؛ فالوصية بنصفه فيقسم أسداساً: للموصى له ثلاثة، وكل هذا عند الإجازة(4).

ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو [بضعفيها](5)؛ فوصية عمرو بثلاثمائة(6).

ولو أوصى بضعفي نصيب ابنيه وأجيزت؛ أعطي ثلاثة أمثال ما يعطيان، فيقسم المال على ثمانية: للموصى له ستة، ولكل ابن سهم.

ولو أوصى له بـ[ثلاثة](7) أضعاف نصيب ابنه؛ فهو أربعة أمثاله، أو بأربعة أضعافه؛ فهو خمسة أمثاله، وعلى هذا القياس(8).

ولو أوصى بضعفي نصيب ابنيه وأجيز أعطي ثلاثة أمثال ما يعطى الابنان، وقسم المال على ثمانية، للموصى له ستة، ولكل ابن سهم(9).

---

(1) انظر: التهذيب(٥/٦٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٢١٢)

(2) (٥٧/ب).

(3) (ابن) ساقط من(ز).

(4) انظر: التهذيب(٥/٦٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤٥)، وروضة الطالبين(٦/٢١٢)، وأسنى المطالب(٣/٦٣).

(5) ما بين المعكوفين في النسختين(ضعفها) ولعل الصواب ما أثبته.

(6) انظر: نهاية المطلب(١١/٦٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤٥)، وروضة الطالبين(٦/٢١٢).

(7) ما بين المعكوفين زيادة لا يستقيم المعنى إلا بها، والمثبت هو الموافق لما في العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٥)، وروضة الطالبين(٦/٢١٢).

(8) انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٠٥)، التهذيب(٥/٦٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤٥)، وروضة الطالبين(٦/٢١٢).

(9) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٥)، وروضة الطالبين(٦/٢١٢).

[الثالثة]:[١] ولو أوصى له بمثل نصيب أقل ورثته نصيباً؛ أعطي مثل نصيب أقلهم، وكذا لو أوصى بمثل نصيب أحدهم؛ أعطي مثل أقلهم نصيباً، سواء كان ذا فرض أو عاصبا[٢].

وطريقه: أن يقام سهام الورثة بلا وصية بعولها إن كانت عائلة[٣]، ويزاد عليها مثل سهم أقلهم نصيباً، ثم يقسم؛ فإن كان له ابن وبنت فسهام الفريضة ثلاثة: للبنت سهم، تزيد عليها سهماً للوصية، تصير أربعة تقسمها بينهم كما تقسم بين ابن وبنتين، وتعول بالوصية بالربع[٤].

ولو كان للموصية[٥] زوج وأم وأختان لأب، فالفريضة بدون الوصية من ثمانية، وقد عالت بثلثها لأقلهم نصيباً وهي الأم سهم، فتزيد على الثمانية سهماً وتعول من أصل المسألة بالتسع، فتقسمها من تسعة[٦].

ولو كان للموصي بنتان وثلاث زوجات وأخ تكون الوصية بجزء من خمسة وعشرين، [وأصلها من أربعة وعشرين][٧] بلا وصية[٨].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسختين والسياق يقتضي إثباته لأن المصنف ذكر الثانية ص(٨٣) والرابعة ص(٨٩) وهو الموافق لما في الوسيط.

(٢) انظر: التهذيب(٥/٦٩)، والبيان(٨/٢٣٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤٣)، وروضة الطالبين(٦/٢١١).

(٣) العول: زيادة السهام على أجزاء أصل المسألة، فتنقص الأنصباء. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٤٧)، وتهذيب الأسماء واللغات(٤/٥٢)

(٤) انظر: التهذيب(٥/٦٩)، والبيان(٨/٢٣٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤٣)، وروضة الطالبين(٦/٢١١).

(٥) في(ز): (للوصية).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٣)، وروضة الطالبين(٦/٢١١).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: التهذيب(٥/٦٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤٣)، وروضة الطالبين(٦/٢١١).

ولو ترك أربع زوجات وابناً؛ كان للموصى له سهم من ثلاثة و[ثلاثين][1]، ويجعل الموصى له كزوجة خامسة.

ولو كان له بنت وبنت ابن وأخ؛ فالوصية بسبع المال[2].

و لو[3]كانت صيغة الوصية في هذه الصورة: أوصيت له بمثل نصيب أحد ولدي، قال الشافعي: أعطيته سدساً أي عائلاً من سبع كما لو قال بنصيب أحد ورثتي[4]

وفي بنت وعشر أخوات له سهم من أحد وعشرين.

ولو قال الموصى له: أراد الموصي مثل نصيب/[5] أكثركم نصيباً، فصدقه بعضهم وكذبه بعضهم، أعطي من نصيب كل واحد حصته مما اعترف، كما لو قال الابنان: أوصى بمثل نصيب ابن، وقالت البنتان: بمثل نصيب بنت.

وطريقه: أن يقول إن أراد الأكثر فالمال مقسوم على ثمانية: لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم، وللموصى له سهمان، وإن أراد الأقل فالمال ينقسم على سبعة: لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم، وللموصى له سهم، فاضرب سبعة في ثمانية تبلغ ستة وخمسين: للبنتين سبعاها [ستة عشر][6]، وللموصى له على أنه مثل نصيب انثى، سبع، ثمانية أسهم، وللابنين لو لم يقرا أربعة أسباع المال اثنان وثلاثون سهما، فرجع باعترافهما أنه بنصيب ذكر أربعة أثمان المال ثمانية وعشرون، فرد الابنان ما بين نصيبهما

---

(١) ما بين المعكوفين في النسختين(ثلاثون) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٤٣/٧)، وروضة الطالبين (٢١١/٦).

(٣) (لو) ساقط من(ز).

(٤) انظر: الأم (٩٣/٤).

(٥) (٥٨/أ).

(٦) ما بين المعكوفين في النسختين(ثمانية عشر)، وما أثبته من الحاوي الكبير(٢٠٣/٨).

وهو أربعة على الموصى له، فيأخذها مع الثمانية الحاصلة له من قبل فيحصل [اثنا][1] عشر سهما، وللبنتين ستة عشر، وللابنين ثمانية وعشرون، وعلى هذا القياس[2].

ولو أوصى بمثل نصيب واحد ممن أوصى لهم، أعطي مثل أقلهم نصيباً، ولو أوصى بمثل نصيب أكثر ورثته نصيباً، قسمنا سهام المسألة من غير وصية، وزدنا عليها مثل سهام أكثرهم نصيباً، ثم نقسمه على الورثة والموصى له؛ فلو خلف ابناً وبنتاً فالمسألة من ثلاثة: للابن سهمان، تزيد على الثلاثة سهمين، فتكون الوصية [بخمسي][3] المال[4].

وقد تقدم حكاية وجه فيما إذا أوصى بمثل نصيب بنته أو أخته وليس له غيرهما[5]: أن الموصى له يستحق الربع في الأولى، والثلث في الثانية؛ تنزيلاً له منزلة بنت أو أخت أخرى، ويظهر مجيئه هنا.

فرعان

الأول: أوصى من له ابنان لزيد [بمثل][6] نصيب أحدهما، ولعمرو بمثل نصيب الآخر؛ فالوصية بالنصف، فإن أجازا الوصيتين قسم المال أرباعاً، وإن رداهما ارتدا إلى الثلث، [فكان الثلث][7] بين الموصى لهما بالسوية، وإن أجاز أحدهما ورد الآخر فالمذهب أن كلاً منهما يأخذ [سدس][8] المال استحقاقاً، ويأخذ الذي أجازا له مع

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(اثني)، والمثبت من(ز).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٠٢-٢٠٣).

(٣) ما بين المعكوفين في النسختين(خمس) ولعل الصواب ما اثبته من العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٢١١).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٢١١).

(٥) في(ز): (غيرها).

(٦) ما بين المعكوفين في الأصل(بنصف)، والمثبت من(ز).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) ما بين المعكوفين(ثلث) والصواب ما أثبته من العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٢١١).

ذلك نصف سدس آخر اعتباراً بحال من أجازا وصيته [بما إذا أجازا الوصيتين، وبحال الآخر بما إذا رداهما، وتصح من أربعة وعشرين: للذي أجازا وصيته](١) ستة، وللآخر أربعة، ولكل ابن /(٢) سبعة(٣).

وعن ابن سريج أن الذي أجازا وصيته يضم سدسه إلى ما للابنين، ويقسمونه أثلاثاً وتصح من ثمانية عشر: للمردود وصيته السدس، والخمسة عشر بين الثلاثة(٤).

وإن أجاز أحد الابنين لأحدهما دون الآخر، ورد الابن الآخر الوصيتين؛ فعلى المذهب المسألة من أربعة وعشرين: لمن لم يجيزا له السدس أربعة، والذي أجازا له يستحق أربعة من غير إجازة، ويبقى لتمام وصيته [سهمان، يأخذ](٥) سهماً ممن أجاز له يحصل له خمسة، وللمجيز سبعة، وللراد ثمانية.

وعلى قول ابن سريج: هي من ثمانية عشر: لكل من الموصى لهما السدس استحقاقاً وهو ثلاثة، يبقى لكل ابن ستة، يدفع المجيز منهما سهماً إلى من أجاز له؛ فيحصل معه أربعة، ومع المجيز خمسة، ومع الراد ستة، وللموصى له الآخر ثلاثة(٦).

الثاني: أوصى من له ابن وبنت لزيد بمثل نصيب الابن، ولعمرو بمثل نصيب البنت، فإن أراد بمثل نصيبها قبل دخول الوصية عليها؛ كان للموصى له بمثل نصيب الابن خمسا المال، وللآخر ربعه ويتوقف على إجازتهما، وإن أراد بمثل نصيب البنت بعد دخول الوصية عليها؛ فيكون لزيد خمسا المال ولعمرو سدسه، فالوصية بخمسي المال وسدسه، فيتوقف على إجازتهما.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) (٥٨/ب).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٤/٧)، وروضة الطالبين(٢١١/٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٤/٧)، وروضة الطالبين(٢١١/٦).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٤/٧)، وروضة الطالبين(٢١١/٦).

ولو وصى أولا لعمرو بمثل نصيب البنت ولزيد بمثل نصيب الابن، فلعمرو ربع المال، وأما زيد؛ فإن أراد قبل دخول الوصية على الابن كان له خمسا المال، وإن أراد بعد دخول الوصية على الابن كان له ثلث المال(١).

الرابعة: أوصى بحظ من ماله لزيد، أو سهم، أو قليل، أو كثير، أو جزء، أو نصيب، أو قسط، أو شيء صح، ورجعنا في تفسيره وقدره إليه، فإن مات رجعنا فيه إلى ورثته، ونقبل منهم تفسيره بأقل ما يتمول(٢)(٣).

وعن ابن سريج: أنه يحتمل أن يعطى في لفظ السهم الأقل من الثلث وأقل أنصباء الورثة(٤)، ويظهر أن يجيء في قوله جزءاً عظيماً من مالي الوجه المتقدم في الإقرار به(٥).

ولو عين الوارث مقداراً يزيد على أقل ما يتمول قال الصيدلاني(٦): استحقه الموصى له بالوصية(٧)، وقال الإمام: يتبرع بالقدر الزائد(٨).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٢٠٣/٨).

(٢) التمول: من اتخاذ الشيء واكتسابه للقنية. وضابط أقل ما يتمول: كل ما يظهر أثره وإن قل في جلب نفع أو دفع ضرر، كرغيف، وفلس، وتمرة حيث يكون لها قيمة.

انظر: نهاية المطلب(٦٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٧١/٤)، ولسان العرب(٦٣٦/١١)، والمصباح المنير(٥٨٦/٢) مادة(مول).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٩٣/٤)، ونهاية المطلب(٦١/١١)، والبيان(٢٣٧/٨)، والعزيز شرح الوجيز(١٤٥/٧)، وروضة الطالبين(٢١٢/٦).

(٤) انظر: كفاية النبيه(٢٥١/١٢).

(٥) انظر: الجواهر البحرية[تحقيق: عبد المنان هاني] ص(١٢٨).

(٦) هو محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر وبالداودي أيضا نسبة إلى أبيه داود، تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي، وله شرح على المختصر في جزأين ضخمين، قال الإسنوي: ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط ونقل فيه غالب ما يتضمنه غير ان ابن الرفعة اعتقد أن الداودي شارح المختصر غير الصيدلاني، توفي نحو سنة ٤٢٧ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(١٤٨/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(٢١٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٤٦٩/١٩).

(٨) انظر: نهاية المطلب(٤٦٩/١٩-٤٧٠).

ولو ادعى الموصى له أن الموصي أراد /[1] أكثر مما عينه الوارث، وادعى علم الوارث به؛ قال الشافعي رحمه الله: أحلفت الوارث ما يعلم أنه أراد أكثر مما أعطاه[2]، وتابعه الجمهور[3].

وقال البغوي: للإرادة وإنما يحلف على أنه لا يعلم استحقاق الزيادة[4]، ويسلّم أنه لو أقر بمبهم ومات قبل بيانه، وجرى مثل هذا الاختلاف بين المقر له والورثة أنه يحلف على نفي الإرادة، وفرق بينهما بالإنشاء[5]، واعترض عليه الرافعي[6].

وجعل المتولي افتراق الناس في شيء واحد وهو أن الوارث يحلف هنا أنه لا يعلم أن الموصي أراد الزيادة، ولا يحلف على أنه أراد هذا القدر، وإن لم يدع الموصى له علم الوارث لم يكن له تحليفه؛ فإن نكل[7] عن اليمين حلف الموصى له واستحق[8].

---

(١) (٥٩/أ).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٩٣/٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٢٠٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز(١٤٦/٧)، وروضة الطالبين(٢١٢/٦)، وكفاية النبيه(٢٥١/١٢)، وأسنى المطالب(٦٣/٣)، ومغني المحتاج(١١٢/٤).

(٤) أي لا يتعرض لإرادة الزيادة. انظر: التهذيب(٦٩/٥)، وروضة الطالبين(٢١٢/٦)

(٥) انظر: التهذيب(٢٣٧/٤)، وروضة الطالبين(٢١٢/٦).

(٦) قال في العزيز شرح الوجيز(١٤٦/٧) "وللأوّلين أن يقولوا: نعم، الوصية إنشاء، لكن قد يخبر الموصي الوارث بما أراد، إما قبل الإنشاء أو بعده، فإذن احتمال الاطلاع قائم في الصورتين".

(٧) النكول: الامتناع من اليمين. انظر: العين(٣٧٢/٥) مادة(نكل)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص(٣٣٤).

(٨) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٣٣٨).

ولو ادعى الورثة أنهم يعلمون مراد الوارث ولم يعينوه، فهل يحبسون إلى البيان؟ أو يرجع إلى بيان الموصى له؟ فيه وجهان كالقولين فيمن أقر [بمجمل](١)، وامتنع من بيانه(٢)؛ فإن قالوا لا نعلم مراده رجع إلى بيان الموصى له، فإن تورع أحلف(٣).

ولو أوصى بثلث ماله إلا شيئاً، قال الأستاذ أبو منصور: ننزل الوصية على نصف الثلث وزيادة أقل ما يتمول؛ ليكون المستثنى دون النصف(٤).

قال الإمام: ولم أره لغيره، والذي يقتضيه المذهب جواز قبول تفسيره بأقل ما يتمول؛ لكن نقل صاحب التقريب(٥) عن الشافعي: أنه لو أوصى له بأقل من مائة دينار، كان الموصى به تسعة وتسعون ديناراً، ولست أدري مأخذه وقياس أصله أن الموصى به أقل ما يتمول أي من الدنانير(٦).

وما قاله الأستاذ يخرج على خلاف تقدم في الإقرار: أن في جواز استثناء الأكثر في غير الإقرار وجهين(٧).

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(بمجهول)، والمثبت من(ز). والمجمل ما له دلالة على احد أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه. انظر: لسان العرب(١١/١٢٨)، والإحكام للآمدي(٣/٩)

(٢) أحدهما: يحبس حتى يبين.

والثاني: يرجع إلى بيان الموصى له. انظر: انظر: بحر المذهب(٨/٢٢).

(٣) انظر: كفاية النبيه(١٢/٢٥٢).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٦)، وروضة الطالبين(٦/٢١٢)، وكفاية النبيه(١٢/٢٥٢)، وأسنى المطالب(٣/٦٣).

(٥) هو: القَاسِم بن مُحَمَّد بن علي الشاشي، ابن الإمام الجليل القفال الكبير، إمامٌ جليل وفقيه محقق، تخرّج به فقهاء خراسان، وازدادت طريقة أهل العراق به حُسناً، من شيوخه: والده أبي بكر الفقال الكبير، ومن تلاميذه: الحليمي، ومن مؤلفاته: التقريب شرح فيه مختصر المزني، توفي حدود سنة أربعمائه. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٣/٤٧٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٨٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب(١١/٦٢).

(٧) انظر: المطلب العالي [تحقيق محمد الخليفة] ص(٢٠٤).

وانظر: الحاوي الكبير(٧/٢٠)، والعزيز شرح الوجيز(٥/٣٤٣)

ولو قال أوصيت لك بثلث مالي إلا كثيراً أو إلا شيئاً كثيراً، قال الأستاذ أبو منصور: يجوز تفسيره بأقل ما يتمول(1).

قال الإمام: وهو القياس(2).

وقال الرافعي: جاز أن يعطى أقل من النصف، ثم قال: وهو خلاف النص في قوله له عليّ عشرة إلا شيئاً كثيراً. ولو قال: أعطوه أكثر مالي فالوصية بما فوق النصف، ولو قال: أكثره ونصفه فالوصية بما فوق ثلاثة أرباعه، ولو قال: أكثر مالي ونصفه فالوصية بالجميع(3)، وهو في الحقيقة /(4) بأكثر منه كما لو قال: أوصيت له بأكثر من مالي(5).

ولو قال: أعطوه معظم الالف أو عامته فالوصية بما فوق النصف، وكذا لو قال: زهاء (6) ألف(7).

---

(1) انظر: نهاية المطلب(63/11) وقال الرافعي في نقله عن أبي منصور "وكذا لو قال: أعطوه ثلث مالي إلا قليلا، ولو قال: أعطوه الثلث إلا كثيرا، جاز أن يعطيه الوارث أقل من النصف، والمشهور الأول" - أي أقل من نصف الثلث وهو السدس - وكذلك النووي في نقله عنه قال: "ولو قال: أعطوه الثلث إلا كثيرا، جاز أن يعطيه أقل من السدس. والصحيح المعروف هو الأول". انظر: العزيز شرح الوجيز(146/7)، وروضة الطالبين(213/6).

(2) انظر: نهاية المطلب(63/11).

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز(147/7).

(4) (59/ب).

(5) قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(207) "في الحقيقة ذلك وصية بأكثر من ماله، فيصح بالمال، ويبطل بالزائد كما لو قال أوصيت له بأكثر من مالي فيما حكاه الإمام".

وقال الإمام في نهاية المطلب(63/11). ولو قال: أوصيت لفلان بأكثر من مالي، فهذه وصية منه بجملة المال، ووصية بما يزيد عليه، ووصيته في الزائد على ماله ملغاة، فيبقى الوصية بالمال.

(6) زهاء: زهاء الشيء وزهاؤه: قدره، يقال: هم زهاء مائة وزهاء مائة أي قدرها، وهم قوم ذوو زهاء، أي ذوو عدد كثير. انظر: تهذيب اللغة(198/6)، ولسان العرب(363/14)، والمصباح المنير(258/1) مادة(زهو).

(7) انظر: العزيز شرح الوجيز(147/7)، وروضة الطالبين(213/6)، وأسنى المطالب(63/3).

قال الرافعي[1]: وهو مشكل؛ فإن معناه لغة قدر ألف، فلا يصدق على خمسمائة[2].

ولو قال أعطوه دراهم أو دنانير أو ثياباً فأقل ما يعطى ثلاثة، وتحمل الدراهم والدنانير على النقد الغالب، وليس للوارث التفسير بغيره، فإن لم يكن غالب رجع إلى الوارث في التعيين[3].

وقال الإمام[4]: الأظهر أن الوصية كالإقرار[5].

ولو قال: أعطوه من واحد إلى عشرة، فيعطى ثمانية أو تسعة أو عشرة[6]؟ فيه الوجوه المتقدمة في الإقرار[7].

---

(١) لم أقف على هذا النقل عن الرافعي، والكلام الذي نقله المؤلف من كلام النووي في الروضة. ونسبه إلى النووي الأسنوي في المهمات وزكريا الأنصاري في أسنى المطالب. انظر: روضة الطالبين(٢١٣/٦)، والمهمات(٣٧٩/٦)، وأسنى المطالب(٦٣/٣).

(٢) قال في روضة الطالبين(٢١٣/٦) "هذا في زهاء مشكل ; لأن زهاء ألف، معناه في اللغة: قدر ألف، ولا يصدق ذلك على خمسمائة ودرهم".

(٣) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٥١٥-٥١٦)، والعزيز شرح الوجيز(١٤٧/٧)، وروضة الطالبين(٢١٣/٦-٢١٤)، وأسنى المطالب(٦٣/٣)، ومغني المحتاج(١١٢/٤).

(٤) (الإمام) ساقط من(ز).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٦٣/١١).

(٦) إذا قال "له علي من درهم إلى عشرة" ففيما يلزمه ثلاثة أوجه:

أحدها: عشرة، ويدخل الطرفان فيه، كما يقال: من فلان إلى فلان لا يرضى أحد بكذا.

والثاني: تسعة؛ لأن الملتزم زائد على الواحد، والواحد مبدأ العدد، والالتزام فيبعد إخراجه عما يلزمه.

والثالث: ثمانية، ولا يدخل الطرفان، كما لو قال: بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار، لا يدخل الجدران في البيع.

والأصح: الثاني، فتلزمه تسعة، وفارق بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فإنه لا يدخل المبدأ أيضا بأن هذا من غير الجنس بخلاف الأول وقضيته أنه لو قال في الأرض من هذا الموضع إلى هذا الموضع دخل المبدأ؛ لأنه من الجنس. انظر: نهاية المطلب(٨٣/٧)، والوسيط(٣٣٧/٣)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٤/٥)، وروضة الطالبين(٣٨٠/٤)، وتحفة المحتاج(٣٨٤/٥)، ونهاية المحتاج(٩٣/٥).

(٧) انظر: الجواهر البحرية [تحقيق: عبدالمنان هاني ص(١٤٣)].

وقيل: إن أراد الحساب كان له مائة وخمسة وخمسون، [وإن لم يرده فله ثمانية[١]، قال الرافعي: ولا شك في طرده في الإقرار[٢].

ولو قال: أعطوه واحداً في عشرة أو ستة في خمسة،][٣] قال الأستاذ أبو منصور: يعطى ما يقتضيه الضرب[٤]، وقد مر في الإقرار.

ولو قال: أعطوه كذا، أو قال كذا وكذا، أو قال كذا ودرهماً، أو قال كذا وكذا درهماً[٥] فالحكم كما في الإقرار[٦].

ولو قال كذا كذا من دنانيري أعطي ديناراً، ولو قال كذا وكذا من دنانيري أعطي دينارين، ولو قال كذا كذا من [ديناري][٧] أعطي

---

(١) حكاه الإستاذ أبو منصور عن بعض الإصحاب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٧/٧)، وروضة الطالبين(٢١٣/٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٦/٧)

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٤٧/٧)، وروضة الطالبين(٢١٣/٦).

(٥) إذا قال: له علي كذا فهو إقرار بشيء واحد، لكنه مجمل يرجع إليه في تفسيره فبأي شيء فسره من درهم أو فلس أو قيراط قبل منه، كما يقبل في تفسير إقراره بشيء.

وإذا قال "كذا كذا" فهو إقرار بشيء واحد وإن تكرر؛ لأن حذف واو العطف يجعل التكرار تأكيدا كقوله له علي شيء شيء. أو له علي درهم درهم، فلا يكون إلا شيئا واحدا أو درهما واحدا.

واذا قال "كذا وكذا" فهذا إقرار بشيئين لدخول واو العطف بينهما.

ولو قال: علي كذا درهما، يلزمه درهم واحد، وكان الدرهم تفسيرا لما أبهم، ولو قال: كذا درهم بالرفع، فلا خلاف أنه يلزمه درهم واحد، ولو قال: كذا درهم، ووقف، كما لو خفض.

ولو قال: كذا كذا درهما لم يلزمه أيضا إلا درهم. انظر: الحاوي الكبير(٢٧/٧)، ونهاية المطلب(٦٨/٧)، والتهذيب(٦٩/٥)، والبيان(٤٥١/١٣)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٨/٥)، وروضة الطالبين(٣٧٦/٤-٣٧٧)، وكفاية النبيه(٣٩٢/١٩).

(٦) انظر: الجواهر البحرية[تحقيق: عبد المنان هاني] ص(١٣٢).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(دنانيري)، والمثبت من(ز) وهو الموافق لما في التهذيب(٦٩/٥).

حبة، ولو قال كذا وكذا من [ديناري][1] أعطي حبتين، قاله البغوي[2].

وفي تعليق القاضي أنه إذا قال كذا كذا من [ديناري][3] يدفع إليه دينار واحد، والظاهر أنه غلط من الناسخ، وأن المراد من دنانيري[4].

ولو قال أعطوه مائة ودرهماً أو ألفاً ودرهماً لم يلزم أن تكون المائة والألف دراهم[5]

ولو قال أعطوه مائة وخمسين درهماً أو مائة وخمسة وعشرين درهماً ففيه الخلاف المتقدم في الإقرار[6].

ولو [أوصى][7] بكتبه دخل فيها الأجزاء والمصاحف[8].

فصل: في بيان قسمة التركة

فصل في بيان قسمة التركة بين الورثة والموصى له، والوصية إما أن تكون بثلث المال فما دونه، أو بأكثر منه.

القسم الأول: أن تكون بثلث المال فما دونه، فإما أن تكون بجزء واحد أو بأكثر:

الضرب الأول: أن تكون بجزء واحد، فتصحح[1] مسألة الوصية من

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(دنانيري)، والمثبت من(ز)، وهو الموافق لما في التهذيب(٥/٦٩).

(٢) انظر: التهذيب(٥/٦٩).

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل(دنانيري)، والمثبت من(ز).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٧)، وروضة الطالبين(٦/٢١٤)، وأسنى المطالب(٣/٦٣).

(٦) انظر: الجواهر البحرية[تحقيق: عبد المنان هاني] ص(١٣٤).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط في الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: فتاوى القاضي حسين ص(٣٠٨).

مخرج الجزء الموصى به وتخرجه، ثم تصحح مسألة الفريضة عائلة [أو غير عائلة](2)، ثم تنظر فإن انقسم الباقي على مسألة الورثة فقد صحت المسألتان(3).

مثاله إذا لم يكن عول: أن يوصي بربع ماله، وله ثلاثة بنين، أو ابن وبنت، فتخرج الوصية من أربعة، والباقي بعد إخراج الربع ينقسم على الورثة(4).

ومثاله إذا كان /(5) فيها عول: إذا كان الورثة أختان للأم وأختان للأبوين وأم أو جدة، فمسألتهم من ستة وتعول إلى سبعة، وقد أوصى بثمن ماله، فمخرج جزء الوصية من ثمانية، والباقي بعد إخراجه سبعة، وهي تنقسم على الورثة فصحت المسألتان(6)، وإن لم تنقسم عليهم فلتصحيح المسألة(7) طريقان:

أحدهما: طريق القسمة: أن تنظر في الباقي وهي مسألة الورثة؛ فإن لم يكن بينهما موافقة ضربت مسألة الورثة في مسألة الوصية، فما بلغ صحت منه المسألتان، ثم من له شيء في مسألة الوصية أخذه مضروباً فيما ضرب في مخرج الوصية، ومن له شيء من مسألة الورثة أخذه مضروباً فيما بقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية(8).

---

(1) في(ز): (فتصح).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(3) انظر: نهاية المطلب(١٠/١٢)،العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٨)، وروضة الطالبين(٦/٢١٤).

(4) انظر: نهاية المطلب(١٠/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٤٨)، وروضة الطالبين(٦/٢١٤)، وكفاية النبيه(١٢/٢٥٧).

(5) (٦٠/أ).

(6) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٢٢٣-٢٢٤).

(7) في(ز) زيادة(بالحساب)

(8) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٨)، وروضة الطالبين(٦/٢١٤-٢١٥)، وكفاية النبيه(١٢/٢٥٨).

مثاله: أوصى بثلث ماله، وترك ثلاثة بنين؛ فمخرج الوصية من ثلاثة ومسألة الورثة من ثلاثة، والباقي بعد الموصى به اثنان، لا ينقسمان على ثلاثة، ولا موافقة بين الاثنين والثلاثة، فتضرب ثلاثة عدد رؤوسهم في مخرج الوصية، تبلغ تسعة ومنها تصح، كان للموصى له سهم يأخذه مضروباً في ثلاثة، وكان لكل ابن سهم من مسألة الورثة يأخذه مضروباً في الباقي من مخرج الوصية وهو اثنان(1).

وإن كان بينهما موافقة ضربت جزء الوفق في مسألة الورثة في مسألة الوصية، فما بلغ صحت منه القسمة؛ فمن له شيء في مسألة الوصية أخذه مضروباً فيما ضرب في مسألة الوصية، ومن له شيء من مسألة الورثة أخذه مضروباً في وفق الباقي(2).

كما لو خلف ابنين وبنتين وأوصى بالثلث، فمسألة الوصية من ثلاثة، ومسألة الورثة من ستة، تخرج حصة الموصى له يبقى سهمان لا ينقسمان على ستة لكنهما متوافقان بالنصف، تضرب نصف الستة وهو ثلاثة في مخرج الوصية وهو ثلاثة تكون تسعة، كان للموصى له سهم من مخرج الوصية يأخذه مضروباً في ثلاثة، وكان لكل ابن سهمان من مسألة الوصية يأخذهما مضروبين في نصف الباقي من مخرج الوصية وهو واحد، وكان لكل بنت سهم تأخذه مضروباً في واحد؛ فللموصى له ثلاثة، ولكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم(3).

الطريقة الثانية: /(4) طريقة النسبة: أن تصحح مسألة الوصية، وتنسب جزء الوصية منها إلى ما بقي منها بعد الجزء، وتزيد مثل نسبته على مسألة

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٨-١٤٩)، وروضة الطالبين(٦/٢١٥)، وكفاية النبيه(١٢/٢٥٨).

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٨)، وروضة الطالبين(٦/٢١٥).

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٩)، وروضة الطالبين(٦/٢١٥-٢١٦)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٢٣٨).

(4) (٦٠/ب).

الورثة، فما بلغ فمنه تصح القسمة؛ فإن كان فيه كسر ضربته في مخرج الكسر فما بلغ فمنه تصح(1).

فتقول في المثال المتقدم: السهم الموصى به نصف الباقي من مخرجها، فتزيد على مسألة الورثة مثل نصفها وهو ثلاثة؛ لأنها [من](2) ستة، تبلغ تسعة ومنها تصح(3).

الضرب الثاني: أن تكون الوصية بجزأين أو أكثر، فتأخذ مخرج الجزأين بالطريق المتقدم في الفرائض، ثم تعمل كما تقدم في الضرب الأول(4).

كما لو خلف أبوين وأوصى [بثمن](5) ماله لزيد وبخمسه لعمرو، فمسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج وصية زيد من ثمانية ووصية عمرو من خمسة، وهما متباينان، فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ أربعين، تخرج منها الثمن خمسه، والخمس ثمانية، يبقى سبعة وعشرون تقسم أثلاثاً للأبوين(6).

مثال آخر: ثلاثة بنين، وأوصى بربع ماله لزيد، وبنصف سدسه لعمرو. مسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج وصية زيد من أربعة ووصية عمرو من ستة، وهما متوافقان بالنصف، تضرب وفق أحدهما في الآخر تكون اثني عشر: للموصى لهما أربعة أرباعاً، يبقى ثمانية لا تصح على ثلاثة، فعلى الطريق الأول تضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين منها تصح، وعلى الثاني تقول: ما خرج بالوصية

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٨)، وروضة الطالبين(٦/٢١٥)، وكفاية النبيه(١٢/٢٥٨).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٩)، وروضة الطالبين(٦/٢١٥).

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٩).

(5) ما بين المعكوفين في النسختين(بثلث) وما أثبته من العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٩)، وروضة الطالبين(٦/٢١٦).

(6) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٤٩-١٥٠)، ورضة الطالبين(٦/٢١٦).

نصف الباقي من مخرجها، فتزيد على مسألة الورثة وهي ثلاثة نصفها، تبلغ أربعة(1) ونصف، تبسطها أنصافاً تكون تسعة؛ لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين أربعة، وحصتهما من التسعة ثلاثة، و[الثلاثة](2) لا تقسم على أربعة ولا توافقها، تضرب أربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين(3).

القسم الثاني: أن تكون الوصية بما يزيد على الثلث، فإن كان لواحد أو جماعة يشتركون فيه بالجزء كالنصف؛ فالوصية منوطة بالإجازة والرد، وقد تقدم بيان كيفية القسمة.

وإن أوصى لواحد بجزء ولآخر بجزء؛ فإن لم تستوعب الوصية المال، فإن أجاز الورثة قسم بينهم، وإن ردوا الزائد على الثلث قسم الثلث بين أصحاب الوصايا على نسبة /(4) قسمته بينهم لو أجازوا سواء زاد أحد الجزأين وحده على الثلث كالنصف، أو لم يزد واحد منهما عليه كالربع والسدس؛ فلو أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث؛ فالمسألة من ستة(5).

فلو كان ورثته أبوان وابنين فالمسألة [أيضاً](6) من ستة، فإن أجازوها فالباقي بعدها واحد لا ينقسم على ستة، فطريق القسمة على الطريق الأول: أن تضرب ستة الفريضة في ستة الوصية تبلغ ستة وثلاثين: لصاحب النصف ثمانية عشر، وللآخر اثنا عشر، وللورثة ستة(7).

---

(1) (أربعة) ساقطة في(ز).

(2) ما بين المعكوفين في الأصل(الثاني)، والمثبت من(ز).

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٥٠)، وروضة الطالبين(٦/٢١٦).

(4) (٦١/أ).

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٥٠)، وكفاية النبيه(١٢/٢٥٩).

(6) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(7) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٥٠-١٥١)، وروضة الطالبين(٦/٢١٨).

وإن استوعبت الوصية المال؛ [فإن أجاز الورثة قسم المال بينهم، وإن ردوا قسم الثلث بينهم على نسبة أنصبائهم بتقدير الإجازة. وإن زادت الوصية على المال، كما لو أوصى لزيد بالثلثين ولعمرو بالنصف؛][(١)] فإن أجازوا عالت المسألة بسدسها إلى سبعة، فيقسم المال على سبعة: لزيد أربعة ولعمرو ثلاثة، وإن ردوا قسم الثلث بينهم على سبعة فتصح من أحد وعشرين.

ولو أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث ولآخر بالربع؛ فإن أجيزت الوصايا قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهماً وقد عالت بسهم، وإن ردوا قسم الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهماً[(٢)]، وأصلها من تسعة وثلاثين، وإن أجازوا بعضها دون بعض فهل يعطى من أجيزت وصيته نصيبه عائلاً؟ فيه وجهان.

فإن قلنا يعطاه عائلاً؛ فإن أجازوا لصاحب الثلث دون الآخرين أعطي أربعة أسهم من ثلاثة عشر سهماً، وإن قلنا لا أعطي ثلاثة عشر سهماً من تسعة وثلاثين[(٣)].

ولو أوصى لإنسان بدابة قيمتها ألف، ولزيد بخمسمائة، ولعمرو بعبد قيمته مائة، وثلث ماله ثمانمائة؛ فهذا أوصى بثلثي ماله، فإن ردت الوصايا فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا، فترد كل وصية إلى نصفها، ويكون لكل منهم نصف ما أوصي له به[(٤)].

ولو أوصى لزيد بعشرة، ولبكر بعشرة، ولخالد بخمسة، وثلث ماله عشرون، ولم يجز الورثة قسمت العشرون على خمسة: لكل من الأولين ثمانية، ولخالد أربعة[(٥)].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٢/٧)، وروضة الطالبين(٢١٨/٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٢٠٨/٨)، والبسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٣٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٢/٧)، وروضة الطالبين(٢١٨/٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٢/٧)، وروضة الطالبين(٢١٨/٦).

فلو قال: قدموا خالداً على بكر؛ قال ابن الحداد: لزيد ثمانية، ولبكر سبعة، ولخالد خمسة، ولو قال: قدموه عليهما أعطي خمسة، ولكل واحد من الآخرين سبعة ونصف(١).

ولو أوصى بعبد لزيد ولعمرو بما بقي من الثلث؛ فإن خرج العبد من ثلثه(٢) صرف إلى زيد، وإن بقي منه شيء صرف إلى عمرو، وإلا بطلت الوصية له. وإن مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة /(٣) ثم ينظر في باقي أمواله؛ فإن خرج العبد من ثلثها وبقي شيء صرفناه إلى عمرو، وإن لم يبق شيء لغت الوصيتان. وإن مات بعد موت الموصي حسب من التركة وحسبت قيمته من الثلث، فإن بقي شيء صرف إلى عمرو(٤).

ولو لم يكن له مال غير العبد فأوصى به لزيد، ولعمرو بثلثه، أو بثلث ماله من غير رجوع؛ فإن أجاز الورثة قسم المال بينهما أرباعاً، وإن لم يجيزوا قسم الثلث كذلك. ولو كان له مال آخر، كما لو كان له ألفان، وقيمة العبد ألف؛ فإن أجاز الورثة جعل العبد بينهما أرباعاً: لعمرو مع ربع العبد ثلث الألفين إذا كانت وصيته بثلث المال، فيدخل النقص على كل منهما للمزاحمة في العبد(٥)، فاجعل المال بينهما أرباعاً، وإذا كان العبد وهو ثلث المال أربعة كان الألفان وهما ثلثاه ثمانية، وليس لها ثلث صحيح؛ فتضرب مخرج الثلث في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين، العبد منها اثني عشر: تسعة منها لزيد، وثلاثة لعمرو مع ثمانية من الباقي، والستة عشر الباقية للورثة.

(١) انظر: المسائل المولدات ص(١٥٥)، والعزيز شرح الوجيز(١٥٢/٧)، وروضة الطالبين(٢١٨/٦).

(٢) في(ز): (ثلاثة).

(٣) (٦١/ب).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٢/٧)، وروضة الطالبين(٢١٩/٦).

(٥) (في العبد) ساقط من(ز).

وإن ردوا سقط خمسا الوصيتين، ورجعنا إلى ثلاثة أخماسها فتقسم الثلث بينهما على عشرين سهماً؛ لأن جملة سهام الوصية حالة الإجازة عشرون، وإذا كان الثلث عشرين كان الجميع ستين، فيقسم العبد على عشرين: لزيد منها تسعة قيمتها أربعة وخمسون، ولعمرو ثلاثة قيمتها مائة وخمسون، وثمانية أسهم من أربعين سهماً من الألفين الباقيين وذلك أربعمائة درهم، ويبقى للورثة ثمانية أسهم من العبد، وخمساه وهو اثنان وثلاثون من الألف، وذلك أربعون ضعف سهام الوصية(١).

وفيه قول آخر: أن العبد إذا قسم على عشرين تقسم ثلاثة أخماسه وهو اثنا عشر على الوصيتين: لزيد خمسة أسداسها، ولعمرو سدسها سهمان، ويأخذ عمرو حصته من الألفين أربعمائة، فيصير معه ستمائة من المصروف لهما جميعاً ألف درهم ثلث التركة.

ولو أوصى لزيد بعبد قيمته مائة، وبسدس ماله لعمرو، وماله خمسمائة بالعبد فقولان:

أحدهما: أن العبد بينهما أسباعاً؛ لزيد ستة أسباعه، ولعمرو سبعه، ثم يأخذ عمرو سدس الأربعمائة الباقية ستة وستون درهماً وثلث درهم، /(٢) فإذا ضممت إلى مائة درهم قيمة العبد صار المجموع مائة وستة وستون وثلثي درهم -وهو ثلث الجميع.

وثانيهما: أن خمسة أسداس العبد يختص بها الموصى له به، [و](٣) السدس الباقي يكون بينه وبين عمرو نصفين؛ فيكون العبد اثني(٤) عشر سهماً: لزيد أحد عشر،

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٢/٧-١٥٣)، وروضة الطالبين(٢١٩/٦).

(٢) (٦٢/أ).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) في(ز): (اثنا).

ولعمرو سهم ولعمرو سدس الأربعمائة وهو تمام جميع المال[1]، قال الماوردي: والأول أشبه بالمذهب[2].

هذا كله إذا كانت الوصيتان فصاعداً بمقدار ليس منسوب إلى المال بالجزئية كعشرة وعشرة، أو كانتا بجزء منسوب إليه بالجزئية كالربع والثلث، فلو كانت إحداهما بجزء منسوب إليه بالجزئية والأخرى بقدر ليس منسوب إليه، كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بعشرة دنانير، وثلث ماله مائة دينار قال القاضي: للموصى له بالثلث تسعون، والعشرة الباقية تقسم بينهما نصفين[3].

وجميع ما تقدم فيما إذا حصلت الإجازة أو الرد من جميع الورثة بجميع الوصايا، ووراؤها[4] خمسة أحوال:

إحداها: أن يجيزوا كلهم بعضها ويردوا بعضها.

الثانية: أن يجيز بعضهم جميعها ويرد بعضهم جميعها[5].

الثالثة: أن يجيز بعضهم جميعها وبعضهم بعضها [خاصة.

الرابعة: أن يرد بعضهم جميعها وبعضهم بعضها خاصة.

الخامسة: أن يجيز بعضهم بعضها][6] وبعضهم البعض الآخر[7].

والطريق في هذه الأحوال أن تصحح المسألة على تقدير الإجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق، فإن تماثلت المسألتان اكتفيت بإحداهما، وإن تداخلتا اكتفيت بالأكثر واستغنيت عن الضرب، وإن توافقتا ضربت جزء الوفق من إحداهما في الأخرى،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٢١٢/٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٢١٢/٨).

(٣) لم أقف عليه، فيما أطلعت عليه من المصادر.

(٤) في(ز): (ووراهما).

(٥) في(ز): (جميعا).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٣/٧)، وروضة الطالبين(٢١٩/٦-٢٢٠).

وإن تباينتا ضربت إحداهما في الأخرى، ثم يقسم المال على تقدير الإجازة وعلى تقدير الرد من ذلك العدد، وينظر فيما يخص كل مجيز على التقديرين فهو له، وما يخصه بتقدير الرد فهو لمن أجاز له(١).

الأمثلة: خلف ابنين، وأوصى لعمرو بثلث ماله، ولزيد نصفه؛ فالمسألة بتقدير الإجازة من اثني عشر وبتقدير الرد من خمسة عشر وهما متوافقان بالثلث، تضرب ثلث أحدهما في الآخر يكون ستين: لزيد منها بتقدير الإجازة ثلاثون، ولعمرو عشرون، ولكل ابن خمسة، ولزيد بتقدير الرد اثنا عشر، ولعمرو ثمانية، ولكل ابن عشرون، والتفاوت بين النصيب /(٢) وكل ابن خمسة عشر، وإن أجازا وصية زيد وحده فقد سامحه كل منهما [بتسعة فيتم له ثلاثون، ويبقى لكل منهما أحد عشر. وإن أجازا وصية عمرو وحده فقد سامحه كل واحد منهما](٣) بستة فيتم له عشرون(٤) ويبقى لكل منهما أربعة عشر. وإن أجاز أحدهما الوصيتين وردهما الآخر فقد سامح المجيز زيداً بتسعة وعمرواً بستة، فيحصل لزيد أحد وعشرون، ولعمرو أربعة عشر، وللمجيز خمسة، وللراد عشرون. وإن أجاز أحدهما الوصيتين والآخر وصية زيد حصل لزيد ثلاثون ولعمرو أربعة عشر(٥)، وإن أجاز الآخر وصية عمرو حصل له عشرون. وإن أجاز أحدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فقد سامح أحدهما زيداً بتسعة، والآخر عمرواً(٦) بستة؛ فيكون لزيد أحد وعشرون ولمجيز وصيته أحد عشر، ولعمرو أربعة عشر، ولمجيز وصيته أربعة عشر(٧).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٥٣)، وروضة الطالبين(٦/٢٢٠).

(٢) (٦٢/ب).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) في(ز): (فيتم له ستون).

(٥) في(ز): (أربعة عشرون).

(٦) في(ز): (عمراً).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/١٥٣-١٥٤)، وروضة الطالبين(٦/٢٢٠).

مثال آخر: أوصى لزيد بجميع ماله، ولعمرو بثلثه، وترك ابنين؛ فالمسألة بتقدير الإجازة المطلقة من أربعة: ثلاثة لزيد وواحد لعمرو، وبتقدير الرد المطلق من اثني عشر: ثلاثة لزيد، وواحد لعمرو، ولكل ابن أربعة وهي داخلة في الاثني عشر فيكتفى بها، فإن أجازا وصية زيد خاصة فقد سامحه كل منهما بثلاثة فيكمل له تسعة ثلاثة أرباع المال، ويبقى للوارثين سهمان، وفيه وجه: أن الباقي بعد نصيب عمرو يكون لزيد(١).

وإن أجازا وصية عمرو خاصة فقد سامحه كل منهما بسهم، فيكمل له الربع، وإن أجاز أحدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو؛ فالمجيز لزيد سامحه بثلاثة فيكمل له النصف ويبقى له واحد، والمجيز لعمرو سامحه بسهم يبقى له ثلاثة ويحصل لعمرو سهمان، كذا قاله الرافعي(٢).

وفي البسيط: أنا لا نسلم لمجيز وصية زيد شيئاً وجهاً واحداً، فإن كان نصيبه لا يبلغ حصة زيد ثلاثة أرباع المال(٣).

وقال الماوردي فيما إذا أجازا وصية عمرو خاصة: لزيد ثلاثة أسهم من اثني عشر، وفي عمرو وجهان:

أحدهما: يكمل له سهمه مع العول فيأخذ ثلاثة أسهم من اثني عشر ويبقى للوارثين ستة.

وثانيهما: أنه يكمل له من غير عول فيبقى للورثة ربع المال وسدسه خمسة أسهم.

وإن أجازا وصية زيد خاصة أخذ عمرو سهمين(٤) من اثني عشر، فإن أعيل سهم صاحب الكل مع الإجازة له أخذ تسعة أسهم ويبقى

---

(١) لأن الرد الى ثلاثة أرباع المال كان لضرورة العول، وضيق المال، وإلا فقد أوصى له بالكل، وكان يستغرق الكل لو انفرد، وقد اندفع العول إلا في القدر الذي ذُكر، فله الباقي. انظر: البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٣٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٤/٧).

(٣) انظر: البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٣٧-٩٣٨)

(٤) في(ز): (سهمان).

[للوصيتين](١) سهمان للوارثين /(٢) وإن كمل سهمه من غير عول أخذ الباقي أحد عشر سهماً، ولم يبق للورثة شيء(٣).

فرع

لو أوصى بجزء من المال بعد إخراج نصيب أحد الأولاد، كما لو أوصى من له خمسة أولاد لزيد بربع المال بعد إخراج نصيب أحدهم بعينه؛ فالمسألة من خمسة: للابن المخرج واحد منها وكذا الموصى له، يبقى ثلاثة لأربعة لا تصح ولا توافق، تضرب مخرج المسألة في أربعة تبلغ عشرين: للابن المخرج أربعة، وللموصى له أربعة، ولكل ابن من الباقين ثلاثة(٤).

ولو كانت الوصية بالخمس بعد الإخراج فالأربعة الباقية بعد نصيب المخرج خمسها أربعة أخماس، فتبسط المسألة أخماساً تبلغ خمسة وعشرين: للابن المخرج خمسة، ولزيد أربعة، والستة عشر الباقية للأربعة الباقين(٥).

آخر: [لو](٦) أوصى لإنسان بنصيب ابن وبجزء من المال بعد إخراج النصيب، كما لو أوصى من له ثلاثة بنين لزيد بنصيب أحدهم، ولعمرو بثلث ما يبقى بعده، وهي(٧) من الوصايا الدورية، وفي استخراجه طرق(٨):

أسهلها الطريقة العثمانية(٩): وهو أن تقدر المال ثلاثة ونصيباً مجهولاً؛ ليكون له

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(للوصية)، والمثبت من(ز).
(٢) (٦٣/أ).
(٣) انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٠٩).
(٤) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٢٧٧).
(٥) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٢٧٨).
(٦) ما بين المعكوفين ساقط في الأصل، والمثبت من(ز).
(٧) في(ز): (وهو).
(٨) من الطرق: طريقة الجبر وطريقة الخطأين، وطريقة الندب، وطريق الحشو، وطريقة المقادير، وطريقة القياس. انظر: نهاية المطلب(١٠/٦٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/١٥٥-١٥٦)، وروضة الطالبين(٦/٢٢١).
(٩) نسبة الى عثمان بن أبي ربيعة الباهلي. انظر: نهاية المطلب(١٠/٧٤)، وقال الرافعي "قال الأستاذ أبو منصور: ربما سميت العثمانية؛ لأن عثمان بن أبي ربيعة الباهلي كان يستعملها" =

ثلث بعد قطع النصيب، فالنصيب المجهول لزيد، ولعمرو سهم، يبقى سهمان تقسمهما على ثلاثة، يخص كل منهم ثلثي سهم، فتبين أن النصيب المجهول كان ثلثي سهم مثل نصيب أحد البنين، ثم تقول المال ثلاثة أسهم وثلثا سهم، تبسط الأثلاث آحاداً تبلغ أحد عشر سهماً، منها تصح لزيد سهمان، ولعمرو ثلاثة، ولكل من البنين سهمان(١).

آخر: قال: أعطوا فلاناً مثل نصيب أحد أولادي إلا ربع المال، وله ثلاثة بنين؛ فتصح الوصية، وفي استخراجه طرق:

أحدها: أن يفضل كل واحد من البنين على الموصى له بربع المال، فتجعل المال أربعة أسهم، وتقول يسلم لكل واحد من البنين ربع المال من غير مزاحمة، يبقى واحد ينقسم بين الأولاد والموصى له لكل واحد ربعه، وينزل الموصى له منزلة أحدهم في هذا الربع، فتبسط المسألة أرباعاً تبلغ ستة عشر: للموصى له منها سهم، ولكل ابن خمسة، فما في يد الموصى له أقل مما في يد(٢) كل منهم بربع المال، فإذا ضم إليه ربع المال صار مثل نصيب أحدهم إلا ربع المال(٣)./(٤)

وقال ابن الرفعة "رجل يقال له عثمان من أهل البصرة، ولأجله تعرف بالعثمانية". انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٦/٧)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٢٧٩).

(١) انظر: التهذيب(٦٨/٥)، والعزيز شرح الوجيز(١٥٧/٧)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٢٧٩-٢٨٠).

(٢) في(ز): تكرار(الموصى له أقل مما في يد).

(٣) انظر: انظر: شرح الوجيز(١٦٣/٧)، وروضة الطالبين(٢٢٨/٦).

(٤) (٦٣/ب).

الباب [الثالث][1]: في الرجوع عن الوصية

للموصي الرجوع عن وصيته وعن بعضها دون (ولديه)[2]، ويعم ذلك كل تبرع معلق بالموت، كقوله: أوصيت لزيد بكذا، أو إذا مت فأعطوه كذا، أو فأعتقوا عبدي، أو داري وقف[3][4]؛ لكن في الرجوع عن التدبير بصريح الرجوع خلاف يأتي في بابه[5].

وأما التبرعات المنجزة[6] في مرض الموت فلا رجوع فيها[7].

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(الثاني)، والمثبت من(ز).

(٢) ما بين القوسين القراءة غير قطعية

(٣) الوقف: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح. انظر: نهاية المحتاج(٦/٩٤)، ونهاية المحتاج(٥/٣٥٨).

(٤) لأنها عقد تبرع، لم يتصل القبض به. انظر: الأم(٤/١٢٤)، وتتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٣٠١)، والتهذيب(٥/١٠٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٤)، ونهاية المحتاج(٦/٩٤).

(٥) انظر: ص(١١٠) من النص المحقق.

(٦) لأنها تفيد الملك ناجزا، ولأنها لازمة. ولا يملك المريض الرجوع فيها.

والتبرعات المنجزة في مرض الموت، والمعلقة بالموت يستويان في الاعتبار من الثلث، ويفترقان في ثلاثة أحكام.

أحدها: أن المنجز يملك قبل الموت، والمعلق لا يملك.

الثاني: أن المنجز يقدم الأسبق فالأسبق، وفي المعلق: لا يقدم إلا أن يقيد، فيقول إذا مت-: فعبدي فلان حر، ثم أعتقوا فلانا لعبد آخر-: يتقدم الأول.

الثالث: أنه لا يملك الرجوع عن المنجز، ويجوز الرجوع عن المعلق بالموت.

انظر: التهذيب(٥/١٠٠)، وروضة الطالبين(٦/١٣٦).

(٧) انظر: البيان(٨/١٤٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٤)، ومغني المحتاج(٤/١١٢).

والرجوع بأمور:

الأول: صريح الرجوع، وهو اللفظ الذي لا يقصد باستعماله غيره، كقوله: نقضت الوصية، وأبطلتها، ورددتها، ورفعتها، وقطعتها، ونسختها، ورجعت عنها، في معناها: وهو لوارثي بعد موتي، أو هو ميراث عني(١).

ولو قال: هو حرام على الموصى له فالمشهور أنه رجوع، وكذا حرمته عليه(٢).

وفيه وجه: أنه ليس برجوع.

ولو قال هو تركتي فالأصح أنه ليس برجوع(٣)(٤)، ولو سئل عنها فأنكرها كان رجوعاً على المذهب، ولو قال لا أدري لم يكن رجوعاً(٥).

الثاني: التصرفات القولية المتضمنة للرجوع.

منها: إزالة الملك عن الموصى به بالبيع أو الهبة (٦) مع الإقباض(٧)، ويجعله صداقاً أو أجرة في إجارة(٨) أو عوضاً في خلع، وبإعتاقه، وتنفذ هذه التصرفات، ولو عادت إلى ملكه لم تعد الوصية قطعاً و[لو](٩) لم يتم البيع(١٠).

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١٠٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٤)، ونهاية المحتاج(٦/٩٤).

(٢) انظر: التهذيب(٥/١٠٠)، والبيان(٨/٢٩٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٧)، وروضة الطالبين(٦/٢٠٤)، ونهاية المحتاج(٦/٩٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٨)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٤)، وأسنى المطلب(٣/٦٤).

(٤) والوجه الآخر: أنه رجوع؛ لأن التركة للورثة. انظر: التهذيب(٥/١٠٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٢٨-٣٢٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٤)، وأسنى المطلب(٣/٦٤).

(٦) الهبة: تمليك عين بلا عوض. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٤٠)، والتعريفات ص(٢٥٦).

(٧) وكذلك دون القبض، الأصح أنها رجوع. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٤)، ونهاية المحتاج(٦/٩٥).

(٨) في(ز): (أو إجارة في أجرة).

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(١٠) انظر: التهذيب(٥/١٠٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٤)، وأسنى المطلب(٣/٦٤)، ونهاية المحتاج٦٠/٩٥).

وفسخ في زمن خيار المجلس فكذلك[1]، وعن الأستاذ أبي منصور: أنا إن وقفنا زوال الملك على انقضاء الخيار لا يكون رجوعاً[2]، وحكى القاضي عن الأصحاب: أنه لو وهبه ولم يقبل الموهوب له الهبة يكون رجوعاً[3]، وهذا رواه غيره عن أبي إسحق[4].

ولو وهبه ولم يقبضه فأصح الوجهين أنه رجوع[5].

ولو كانت الهبة فاسدة ففي كونها رجوعاً ثلاثة أوجه:

ثالثها: إن أقبض رجوعاً وإلا فلا[6][7].

وكتابة الموصى به رجوع[8]، وروى الإمام قولاً أنه ليس برجوع[9]، لكن سياق كلامه يقتضي أنه فيما إذا كانت الوصية بعتقه، وانفساخ الكتابة كعود المبيع بالإقالة[10].

والتدبير رجوع على المنصوص[11].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٥٩/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٥/٦).

(٣) انظر: كفاية النبيه(٢٦٧/١٢).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣١٦)، والبيان(٢٩٧/٨).

(٥) انظر: التهذيب(١٠٠/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٥٩/٧)، وأسنى المطالب(٦٤/٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٣١٣/٨)، وكفاية النبيه(٢٦٧/١٢).

(٧) والوجه الأول: يكون رجوعا قبض أو لم يقبض.

والثاني: لا يكون رجوعا قبض أو لم يقبض، لبقائه على ماله. انظر: الحاوي الكبير(٣١٣/٨).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٥٩/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٤/٦)، وأسنى المطالب(٦٤/٣).

(٩) انظر: نهاية المطلب(٣٢٧/١٩).

(١٠) لأنه قال في نهاية المطلب(٣٢٧/١٩) "ومنشأ التردد أن مقصود الكتابة العتق أيضا، ويخرج عندنا على هذا التردد ما لو علق المولى عتق المدبر بصفة، وقد أطلق الأصحاب كون ذلك رجوعا عن الوصية للغير".

(١١) انظر: الأم(١١٨/٤)، ومختصر المزني مع الأم(٢٤٥/٨)، وروضة الطالبين(٣٠٤/٦)

وعن صاحب التقريب: إنا إن جعلناه تعليق عتق بصفة كان رجوعاً، وإن جعلناه وصية ففي كونه رجوعاً /[1] وجهان:

أحدهما: لا؛ لكن يثبت حق التدبير على الوجه في جميع العبد، ويبقى حصة[2] الوصية الأولى في جميعه، كما لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو، فيعتق نصفه بالتدبير ويبقى نصفه موصى به[3][4].

قال الإمام: وهو متجه في القياس، لكنه مخالف لما ذكر الأئمة[5].

وقال الماوردي: إن قلنا إنه تعليق عتق بصفةٍ فهو رجوع، وكذا إن قلنا إنه وصية وأن الوصية بالعتق تقدم على الوصية للآدمي بغيره، وإن قلنا لا تقدم فوجهان، قال أبو إسحق: هو رجوع[6]، وقال أبو علي الطبري[7]: يكون نصفه موصى به ونصفه مدبراً[8][9].

---

(١) (٦٤/أ).

(٢) في(ز)،(حق)

(٣) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٣٤).

(٤) والوجه الثاني: أن ذلك يكون رجوعاً عن الوصية الأولى، فيثبت التدبير في جميع العبد.
انظر: نهاية المطلب(١١/٣٣٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٣٤-٣٣٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٣).

(٧) هو: الحسن وقيل الحسين بن القاسم، أبو علي الطبري، شيخ الشافعية، صاحب الإفصاح، من أصحاب الوجوه، وصنف المحرر في النظر وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، تفقه على أبي على بن أبي هريرة وسكن بغداد توفي بها سنة خمسين وثلاثمائة. انظر: سير أعلام النبلاء(١٦/٦٢)، وطبقات الشافعية الكبرى(٣/٢٨٠)، وطبقات الشافعية: ص(١٢٧).

(٨) المدَبَّر: أي الذي علَّق سيُّده عتقَه على موته، سمّى به لأن الموت دبر الحياة ودبر كل شيء ما وراءه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/ ٢٤٤).

(٩) انظر: انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٢-٣١٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٩)، وروضة =

ولو دبر عبده ثم أوصى به، فإن جعلنا التدبير وصية فوجهان:

أحدهما: ونسبه الإمام إلى الجمهور: أنه رجوع(١).

والثاني: لا، ونصفه مدبر، ونصفه موصى به(٢).

وخصهما الماوردي بما إذا لم يقل العبد الذي دبرته لزيد، وجزم فيما إذا قال ذلك بأنه رجوع، وقال: هما جاريان فيما إذا أوصى بعتقه بعد أن أوصى به، وفيما لو أوصى بعتقه ثم وصى به، [و](٣)إن جعلناه تعليقاً فالوصية باطلة(٤).

فرعان

الأول: إذا أوصى لزيد بشيء معين، ثم أوصى به لعمرو فالمذهب المنصوص أنه ليس برجوع بل يكون بينهما نصفين، ولو أوصى به لثالث كان بينهما أثلاثاً، ولو أوصى به لرابع كان بينهما أرباعاً وهكذا(٥).

وفيه وجه: أنه رجوع(٦).

وعلى المذهب: لو رد أحدهما كان للآخر الكل، بخلاف ما إذا أوصى به لهما دفعة واحدة(٧).

الطالبين(٦/٣٠٤).

(١) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٣٥)، وقطع به الرافعي والنووي، انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣/٤٢٠)، وروضة الطالبين(١٢/١٩٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٣٥)، وكفاية النبيه(١٢/٢٦٩).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٣)، العزيز شرح الوجيز(١٣/٤٢٠)، وروضة الطالبين(١٢/١٩٤).

(٥) انظر: مختصر المزني مع الأم(٨/٢٤٥)، الحاوي الكبير(٨/٣٠٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٥)، وأسنى المطالب(٣/٦٤)، وتحفة المحتاج(٧/٧٨).

(٦) كما لو قال: أوصيت بما أصيت به لفلان، وبما لو وهب ماله من واحد ثم وهبه من آخر. انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٦٣٣).

(٧) اذا أوصى به لهما دفعة واحدة لا يكون للقابل إلا النصف؛ لأنه لم يوجب لكل واحد إلا نصفه. انظر: التهذيب(٥/١٠١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٠)، وروضة

=

ولو أوصى به لواحد وبنصفه لآخر؛ فإن قبلا فثلثاه للأول وثلثه للثاني، فإن رد الأول فنصفه للثاني، وإن رده الثاني فجميعه للأول(١).

ولو أوصى بجارية حامل لزيد وبحملها لعمرو، أو قدم الوصية بالحمل فالجارية للموصى له بها، والحمل مشترك بينهما، قاله الماوردي(٢).

ووجهه بأنه يتبع أمه في الوصية كالبيع، لكن تقدم أن في تبعيته [لها](٣) هنا خلافاً(٤)؛ فإن قلنا لا يتبع اختص به الموصى له(٥).

ولو أوصى بدار أو خاتم لزيد، ثم أوصى بأَبْنِيَتِها والفص (٦) لآخر؛ اختص زيد بالدار والخاتم وكانت الأبنية والفص بينهما(٧).

ولو أوصى له بدار، ثم أوصى لآخر بسكناها، أو بعبد ثم لآخر بخدمته، فعن الأستاذ أبي منصور أنه حكى أن الرقبة للأول والمنفعة للثاني(٨).

قال الرافعي: وكان يجوز أن يشتركا /(٩) في المنفعة كما في الفص (١٠).

وكل هذا على المذهب في أن الوصية الثانية ليست برجوع(١١).

الطالبين(٦/٣٠٥-٣٠٦)، وأسنى المطالب(٣/٦٤).

(١) انظر: التهذيب(٥/١٠١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٥-٣٠٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٠)، وكفاية النبيه(١٢/٢٦٥).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط في الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: ص(٦٩) من النص المحقق.

(٥) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٠٧).

(٦) الفص: ما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة وغيرها، وسمي بذلك لأنه ليس من نفس الخاتم؛ بل هو ملصق به. انظر: مقاييس اللغة(٤/٤٤٠)، ولسان العرب(٧/٦٦)، والمعجم الوسيط(٢/٦٩١) مادة(فص).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦١)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٦)، وكفاية النبيه(١٢/٢٦٥).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦١)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٦).

(٩) (٦٤/ب).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦١).

(١١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٥)، وأسنى المطالب(٣/٦٤)، =

ولو ذكر الموصي في وصيته الثانية ما يدل على رجوعه بأن قال: ما أوصيت به لزيد أو الذي أوصيت به لزيد فقد أوصيت به لعمرو أو جعلته لعمرو أو هو لعمرو، أو قال: أوصيت لك بالعبد الذي أوصيت به لزيد؛ كان رجوعاً سواء كان الموصى به معيناً أو جزءاً شائعاً[(١)].

وقال المزني: ليس برجوع، وتابعه عليه بعض الأصحاب كالوكالة[(٢)].

قال الماوردي: وليس للأول إحلاف الثاني على أن الموصي أراد الرجوع[(٣)].

ولو أوصى بما هو رجوع كالبيع والإعتاق والكتابة والهبة والإقباض فالمشهور أنه رجوع[(٤)].

وقال ابن أبي هريرة[(٥)]: ليس برجوع، بل يكون بينهما، فعلى هذا يعتق نصفه ويكاتب نصفه ويوهب نصفه[(٦)].

وتحفة المحتاج(٧/٧٨).

(١) انظر: الوسيط(٤/٤٧٧)، والتهذيب(٥/١٠١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦١)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٦).

(٢) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٠٨)، وقد حكاه الماوردي عن المزني في الحاوي الكبير(٨/٣١٠)، والقفال الشاشي في حلية العلماء(٦/١٣٢)، والذي في مختصر المزني أنه رجوع حيث قال في المختصر(٨/٢٤٥)" ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان أو قد أوصيت بالذي أوصيت به لفلان لفلان كان هذا رجوعا عن الأول إلى الآخر".

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١١).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٢)،وروضة الطالبين(٦/٣٠٧)، وكفاية النبيه(١٢/٢٦٦)، وأسنى المطالب(٣/٦٤).

(٥) هو: الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، أبو علي، البغدادي، المعروف بابن أبي هريرة، أحد أئمة الشافعية ومن أصحاب الوجوه، تفقه بابن سريج، شرح مختصر المزني، وممن أخذ عنه: أبو علي الطبري والدارقطني، توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٣/٢٥٦)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(١٢٧)

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٨/١١٣).

وفي مسألة البيع يكون بينهما على قدر المحاباة في الثمن إن كانت، فإن كانت بنصف ثمنه صار كأنه أوصى بنصفه للمشتري فيكون بينهما أثلاثاً، وإن كانت بثلث ثمنه كانت بينهما أرباعاً(١).

والوصية ثلاثة أضرب(٢):

أحدها: ألا يعين مبيعاً منه، وهي باطلة وللورثة إمساكه.

وثانيها: أن يوصي ببيعه من زيد بمحاباة؛ فهي صحيحة.

وثالثها: أن يوصي ببيعه منه من غير محاباة(٣)؛ ففي صحتها وجهان(٤)، والوصية به رجوع في الأضرب الثلاثة(٥).

ولو أوصى بعتقه ثم به لزيد فالقياس أن الحكم كذلك(٦)، وفيه وجه أن العتق يقدم وتبطل الوصية الثانية(٧).

وتعليق العتق رجوع، ولو أقر بحرية العبد الذي أوصى به أصالة أو بإعتاق أو بأنه مغصوب بطلت الوصية(٨).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٢)، وكفاية النبيه(١٢/٢٦٨).

(٢) أي في حالة إذا أوصى أن يباع بعد موته.

(٣) ولا يذكر قدر ثمنه الذي يباع عليه به، فهو بذلك مبطل لوصيته الأولى، وفي صحة وصية بيعه على زيد وجهان. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٢).

(٤) أحدهما: باطلة لأنه لم ينص على ثمن تكون المحاباة فيه وصية، ويكون الخيار للورثة في بيعه وإمساكه.

والوجه الثاني: أن الوصية جائزة لأنها تتضمن قصد تمليكه إياه ويباع عليه بثمن مثله إن اشتراه. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٢).

(٦) أي أنه يصرف إلى الموصى له على الأول، وأن ينصف على الثاني.

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٥)، وكفاية النبيه(١٢/٢٦٩).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٩-٢٦٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٥)، وكفاية النبيه(١٢/٢٦٩).

ولو أوصى بشيء لزيد، ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الفقراء فهو رجوع[1]، ولو أوصى ببيعه وصرف ثمنه إلى الرقاب، ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه إلى [الفقراء، بيع وقسم ثمنه بين الطائفتين نصفين[2].

ولو أوصى به للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه][3] إلى المساكين كان رجوعاً ويختص الثمن بالمساكين[4].

الفرع الثاني:

أوصى لزيد بثلث ماله، ثم تصرف في ماله كله بما يزيل الملك كالبيع والهبة والإعتاق لم يكن ذلك رجوعاً، وكذلك لو هلك جميعه لا تبطل الوصية؛ لتعلق الوصية بالموجود عند الموت قل أو كثر[5].

وفيه وجه[6] أن المال معتبر بيوم الوصية حتى لو لم يكن له[7] مال بطلت، ولا حق له فيما تجدد فتبطل[8]./[9]

السبب الثاني: مقدمات الأمور المشعرة بالرجوع.

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١٠١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦١)، وكفاية النبيه(١٢/٢٦٩).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: كفاية النبيه(١٢/٢٦٩)، وأسنى المطالب(٣/٦٥).

(٥) انظر: التهذيب(٥/١٠١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦١)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٦)، وأسنى المطالب(٣/٦٥)، ونهاية المحتاج(٦/٩٥).

(٦) (وجه) ساقط من(ز).

(٧) ليس في(ز): (له).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٨/١٩٦).

(٩) (٦٥/أ).

منها: عرض الموصى به على البيع، وهو رجوع صحيح[1][2]، والوجهان كالوجهين في التوكيل في بيعه[3].

قال الإمام: فلو قال نسيت الإيصاء به فهل نقول بطلت الوصية ظاهراً وباطناً؟ أو ظاهراً فقط؟ فيه احتمال[4].

ومنها: رهنه[5]، وفي كونه رجوعاً ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه رجوع[6].

وثالثها: أنه إن اتصل به إقباض كان رجوعاً وإلا فلا[7][8].

فإن جعلناه رجوعاً كان إيجابه رجوعاً وإن لم يترتب عليه قبول[9].

---

(١) في(ز): (الصحيح).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣١٦)، ونهاية المطلب(٣٣٠/١١)، والبيان(٢٩٧/٨)، وهو الأظهر عند الرافعي والأصح عند النووي. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٧/٦).

(٣) حكى الماوردي في عرض الموصى به على البيع في كونه رجوعاً وجهان:
أحدهما: يكون رجوعا في الوصية، لأن تعريضه للبيع دليل على قصده للرجوع
والوجه الثاني: لا يكون رجوعا في الوصية لبقائها على ملكه. انظر: الحاوي الكبير(٣١٢/٨).
وقال الرافعي في العزيز شرح الوجيز(٢٦٢/٧) "العرض على المبيع؛ فيه وجهان؛ كالوجهين في التوكيل بالبيع، والأظهر أنه رجوع".

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣٣٢/١١).

(٥) الرهن: جَعْلُ عَيْنِ مالٍ وثيقةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَى منها عند تَعَذُّرِ وفائه. انظر: تحفة المحتاج(٥٠/٥)، ونهاية المحتاج(٢٣٤/٤).

(٦) لأن مقصود الرهن بيعُ المرهون في الدين، فلا ينحط الرهن عن العرض على البيع.
انظر: نهاية المطلب (٣٣٠/١١)، البيان(٢٩٧/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٥٩/٧)،وروضة الطالبين(٣٠٧/٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٣١٤/٨).

(٨) الوجه الثاني: لا يكون رجوعا أقبض أو لم يقبض. انظر: الحاوي الكبير(٣١٤/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٥٩/٧).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٧/٦).

وكذا العرض على الهبة [1].

وأما تزويج العبد والأمة الموصى بهما، وتعليمهما صنعة، وختانهما[2]، واستخدامهما، والإذن لهما في التجارة، وإجارة الموصى به، وإعارته[3]، وركوب الدابة، ولبس الثوب وغسله ونحو ذلك فليس برجوع[4]، وقال القفال في اللبس: يحتمل أن يكون رجوعاً[5]، قال الروياني: وهو المذهب عندي[6].

ولو مات الموصى له قبل انقضاء مدة الإجارة فالإجارة بحالها، وكأن الموصي رجع في منافعه تلك المدة[7]، وكذا إذا زوجها يكون رجوعاً في منافع البضع [مدة][8] بقاء الزوجية، والمهر له، وليس للموصى له فسخ النكاح، ومهر زوجة العبد ونفقته في كسبه[9].

(١) الهبة مع القبض رجوع قولاً واحداً، وبدون قبض رجوع أيضاً على الأصح. انظر: التهذيب(٥/١٠٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٥٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٤).

(٢) الختان: موضع القطع من الذكر والانثى. في حق الرجل: قطع جلدة القلفة، وفي حق المرأة، قطع بعض جلدة عالية مشرفة على الفرج. انظر: العين(٤/٢٣٨)، ومعجم لغة الفقهاء ص(١٩٣)

(٣) الإعارة: من العارية: هي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده. انظر: تحفة المحتاج(٥/٤٠٩)، ومغني المحتاج(٣/٣١٣)، ونهاية المحتاج(٥/١١٧).

(٤) انظر: التهذيب(٥/١٠١)، والبيان(٨/٢٩٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٢)، وروضة الطالبين(٦/٣١٠).

(٥) انظر: كفاية النبيه(١٢/٢٧٢).

(٦) انظر: كفاية النبيه(١٢/٢٧٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٤)، والتهذيب(٥/١٠٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٩).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط في الأصل، والمثبت من(ز).

(٩) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٤).

وفي وطء الموصي الجارية الموصى بها ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه ليس برجوع(1).

وثالثها لابن الحداد: أنه إن أنزل(2) كان رجوعاً وإلا فلا(3)، وبه جزم الفوراني(4)(5).

ولو أوصى بمنفعة داره سنة ثم أجّرها؛ فإن انقضت المدة قبل موته فالوصية بحالها وللموصى له منفعة سنة(6)، وإن مات قبل انقضائها فوجهان:

أرجحهما: أنه ينظر، فإن انقضت مدة الإجارة قبل مضي سنة من يوم الموت؛ فمنفعة بقية السنة للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى، وإن لم تنقض إلا بعد مضي سنة من الموت بطلت الوصية(7).

والثاني: أنه يستأنف للموصى له سنة من حين انقضاء مدة الإجارة(8).

فإن كان الموصي قيد بالسنة الأولى، قال الرافعي: وجب ألا يجيء الخلاف(9).

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٢)، وروضة الطالبين(٦/٣١٠)، وكفاية النبيه(١٢/٢٧٠)، وتحفة المحتاج(٧/٧٩).

(2) أي في الفرج ولم يعزل.

(3) انظر: المسائل المولدات ص(١٦١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٢).

(4) انظر: الإبانة ص(ل٢٢٢/ب).

(5) الوجه الثاني: أن نفس الوطء رجوع. انظر: نهاية المطلب(١١/٣٣٦)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٢٣).

(6) انظر: البيان(٨/٣٠٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٩)، وتحفة المحتاج(٧/٧٩).

(7) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٩)، وكفاية النبيه(١٢/٢٧٠)، وتحفة المحتاج(٧/٧٩).

(8) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٤).

(9) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٣).

ثم قضية الوجهين أن يقال: لو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الوجه الأول يغرم قيمة المنفعة، وعلى الثاني يسلم له سنة أخرى(١).

وما ذكروه هنا مخالف /(٢) لما تقدم أنه لو أوصى بخدمة عبده سنة من السنين ولم يعين: أن التعيين للوارث، إلا أن يقال أن ذلك فيما إذا وصف السنين بقوله من السنين(٣).

القسم الرابع: التصرفات الفعلية المبطلة اسم الموصى به.

فإذا أوصى بقطن فغزله، أو غزل فنسجه، أو حنطة فطحنها، أو اتخذ منها نشاً، أو قلاها، أو اتخذ منها سويقاً(٤) أو بذرها، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه كان ذلك رجوعاً(٥)، وفي نسج الغزل وجه: أنه ليس برجوع(٦)، ويجريان فيما إذا أوصى بنقرة(٧) ثم ضربها دراهم(٨).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٩/٦).

(٢) (٦٥/ب).

(٣) قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٢٧) " ولم أر في كلامهم ما يدل على ذلك إلا التقديم، وفي دلالته شيء".

(٤) السويق: ما يتخذ من الحنطة والشعير. ويقال: السويق المقل الحتي، والسويق السبق الفتي. سمي بذلك لانسياقه فِي الْحلق. انظر: لسان العرب(١٧٠/١٠)، وتاج العروس(٤٨٠/٢٥)، والمعجم الوسيط ص(٤٦٥/١) مادة(سوق).

(٥) انظر: الأم للشافعي (١٢٤/٤)، ومختصر المزني مع الأم(٢٤٥/٨)، والحاوي الكبير(٣١٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٦٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٧/٦)، ونهاية المحتاج(٩٦/٦).

(٦) لأن ذلك لا يزيل الاسم. انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣٢٠)، وكفاية النبيه(٢٧١/١٢).

(٧) النقرة: هي القطعة المذابة من الذهب والفضة، وهي السبيكة. انظر: لسان العرب(٢٢٩/٥) مادة(نقر)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٤٣)، وتاج العروس(٢٧٦/١٤).

(٨) لأن اسم الغزل باق، واسم النقرة باق بعد ضربها دراهم. انظر: الحاوي الكبير(٣١٦/٨)، والتعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣٢٠)، كفاية النبيه(٢٧١/١٢).

وألحق العبادي[1] بهذه الصور ما إذا أوصى بجلد فدبغه، أو ببيض فأحضنه الدجاج[2].

ولو أوصى بخبز ثم جعله فتيتاً [3]، أو بلحم فقدده[4]، أو برطب فجففه وَتَمَّرَهُ، أو بعنب فجففه فصار زبيباً، أو بثوب فقطعه قميصاً، أو بخشب فاتخذ منه باباً ففي كونه رجوعاً وجهان[5].

وجعل الرافعي الأشبه فيما عدا تتمر الرطب وتقديد اللحم أنه رجوع وفيهما أنه ليس برجوع[6].

وجعل العنب زبيباً كجعل الرطب تمراً، وقطع به فيهما الماوردي[7].

---

(١) العبادي: هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي الإمام الجليل القاضي أبو عاصم العبادي كان إماما جليلا حافظا للمذهب، صنف كتاب المبسوط وكتاب الهادي وكتاب الزيادات وكتاب طبقات الفقهاء، وغير ذلك، كان إماما محققا مدققا، تفقه به القاضي أبو سعد الهروي، وغيره. توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨٠/١٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٠٤/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص (٢٣٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٧/٦)، ثم قال الرافعي "ولك أن تقول: قياس المعنى الأول ألا يكون الدبغ رجوعا؛ لبقاء الاسم، وكذا الإحضان إلى أن يتفرخ".

(٣) فتيتاً: الفت الكسر. الفتيت كل شيء مفتوت إلا أنهم خصوا الخبز المفتوت. انظر: العين(١٠٩/٨) مادة(فت) وتحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٧٧).

(٤) القديد: اللحم المشرر الذي قطع وشرر. والمقدد المملوح المجفف في الشمس. انظر: لسان العرب(٣٤٤/٣)، وتاج العروس(١٦/٩) مادة(قدد).

(٥) الأول: أنه رجوع؛ لإشعاره بالصرف عن الوصية.

والثاني: لا؛ لأنه لم يبطل الاسم بالكلية. و**الأصح** أنه رجوع، فيما إذا أوصى بخبز فجعله فتيتاً، أو بثوب فقطع منه قميصاً، أو بخشب فاتخذ منه باباً. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٧/٦-٣٠٨)، وأسنى المطالب(٦٦/٣)، ونهاية المحتاج(٩٦/٦).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٤/٧-٢٦٥)، وروضة الطالبين(٣٠٧/٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٣١٧/٨).

ولو طبخ اللحم الموصى به أو شواه فهو رجوع[1].

وفي الشي[2] وجه أنه ليس برجوع[3].

وثرد[4] الخبز رجوع[5].

وكذا صبغ الثوب على الصحيح[6]، وأما قصره؛ فإن قلنا القصارة أثر محض لم يكن رجوعاً، فإن قلنا عين فهو كما لو صبغه، ولو أوصى بثوب مفصل فخاطه لم يكن رجوعاً[7].

ولو اتخذ من التمر دبساً[8] أو من العنب عصيراً أو من الزيتون زيتاً أو من السمسم[9] شيرجاً[10] كان رجوعاً، وكذا لو عمل الدراهم حلياً[11].

إذا أوصى بدار دخل في الوصية ما يدخل في بيعها وفاقاً وخلافاً[12].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٧/٦)، وأسنى المطالب(٦٣/٣).

(٢) أي الشواء.

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٣١٦/٨)، وكفاية النبيه(٢٧١/١٢).

(٤) الثرد: الفت، ثرده يثرده ثردا، فهو ثريد. وثردت الخبز ثردا: كسرته، فهو ثريد ومثرود، وأصل الثرد الهشم، ومنه قيل لما يهشم من الخبز ويبل بماء القدر وغيره: ثريد. انظر: تهذيب اللغة(٦٣/١٤)، ولسان العرب(١٠٢/٣) مادة(ثرد).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٧/٦).

(٦) انظر: التهذيب(١٠٢/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٦٤/٧-٢٦٦)، وروضة الطالبين(٣٠٧/٦-٣٠٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٣٣٨/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٢٦٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٨/٦).

(٨) الدبس: عصارة الرطب والتمر. انظر: العين(٢٣١/٧)، وتهذيب اللغة(٢٥٩/١٢).

(٩) في(ز): كلمة نحو(السيرج).

(١٠) الشيرج: هو زيت السمسم. انظر: لسان العرب(٣٢٠/٧)، وتاج العروس(٣٧١/١٩)، والمعجم الوسيط ص(٥٠٢).

(١١) انظر: الحاوي الكبير(٣١٦/٨-٣١٧).

(١٢) انظر: مختصر المزني مع الأم(٢٤٤/٨)، والحاوي الكبير(٢٧٦/٨).

ولو أوصى بأرض فيها أشجار وزرع دخل فيها الأشجار دون الزرع[1]، قال الماوردي: فلو كان على النخل طلع غير مؤبر[2] ففي دخولها وجهان مخرجان من دخوله في الرهن [3].

ولو انهدمت الدار؛ فإن صارت بحيث لا يصدق عليها اسم الدار؛ فإما أن يكون انهدامها بهدم الموصي أو بنفسها، فإن كان بهدمه كان رجوعاً[4]، وفيه وجه أنها تبقى في العرصة [5][6]، فإن انهدمت الدار بنفسها فثلاثة أوجه:

أحدها: تبطل، وجزم به القاضي[7]، واختاره /[8] صاحب التنبيه[9][10].

والثاني: لا، وهو الأظهر عند الغزالي[11].

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٧٦).

(٢) تأبير النخل: هو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث. ويسمى التلقيح. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص(٢١٧)، ومغني المحتاج(٢/٤٩٢)

(٣) أحدهما: يدخل كالبيع.

والثاني: لا يدخل لخروجه عن الاسم وإن كان متصلا. انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٧٦-٢٧٧).

(٤) انظر: المهذب(٢/٣٦٢)، والتهذيب(٥/٩٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٨).

(٥) العرصة: هي كل بقعة بين الدور واسعة، ليس فيها بناء، وعرصة الدار: وسطها. وقيل: هو ما لا بناء فيه، سميت بذلك لاعتراض الصبيان فيها. انظر: تهذيب اللغة(٢/١٥)، والمحكم والمحيط الأعظم ص(١/٤٣٢)، والقاموس المحيط ص(٦٢٣)، وتاج العروس(١٨/ ٢٩) مادة(عرص).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٥)

(٧) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٤٢). وجزم به كذلك القاضي أبو الطيب الطبري وابن الصباغ. انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٢٧٠)، والشامل[تحقيق: عمر المبطي]ص(٩٤٢).

(٨) (٦٦/أ).

(٩) وصاحب التنبيه هو: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. وقد تقدمت ترجمته ص(٥٩٥٩).

(١٠) انظر: المهذب (٢/٣٦٢).

(١١) انظر: البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٥٧).

وأصحهما: أنها تبطل في النقض [1] دون العرصة [2]، ورواه بعضهم عن النص[3]، وضعفه ابن الصباغ[4].

وبنى الماوردي الخلاف في النقض [على الوجهين الآتيين فيما إذا انهدم بعضها ولم يزل عنها اسم الدار هل تبقى الوصية في النقض؟][5][6].

وإن كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بقيت الوصية في الباقي بحاله[7]، وفي النقض والمنفصل وجهان:

ظاهر النص وبه قال الجمهور: أنها تبطل[8]، وبناهما القاضي على الوجهين

---

(١) النقض: اسم البناء المنقوض إذا هدم. انظر: تهذيب اللغة(٢٦٩/٨) مادة(نقض) وتحرير ألفاظ النبيه ص(٢٧٧)، وتاج العروس(٩١/١٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٨/٦)، وأسنى المطالب(٦٦/٣).

(٣) انظر: الأم(١١١/٤)، والحاوي الكبير(٢٧٧/٨)، وروضة الطالبين(٣٠٨/٦)، وأسنى المطالب(٦٦/٣).

(٤) قال في الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(٩١٩) "وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال: تبقى الوصية في العرصة وهذا ليس بصحيح؛ لأن الاسم قد زال عنها. فإن قال دخلت في الوصية، فكذلك أيضاً البناء دخل في الوصية، ثم زالت عنه بزوال الاسم".

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٦) قال في الحاوي الكبير(٢٧٧/٨)، "وإن كانت الدار بعد انهدامها، لا تسمى دارا، لأنها صارت عرصة لا بناء فيها، ففي بطلان الوصية وجهان:

أحدهما: لا تبطل وهذا قول من جعل الآلة بعد انفصالها ملكا للموصى له.

والوجه الثاني: إن الوصية بها باطلة، وهو الأصح، لأنها صارت عرصة لم تسم دارا.

ألا ترى لو حلف لا يدخلها، لم يحنث بدخول عرصتها، بعد ذهاب بنائها.

وهذا قول من جعل ما انفصل عنها، غير داخل في الوصية".

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٨/٦).

(٨) انظر: الأم للشافعي (١١١/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٢٦٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٨/٦)، وكفاية النبيه(٢٧٣/١٢).

الآتيين فيما إذا أوصى بدار وزاد فيها هل تدخل الزيادة؟ إن قلنا لا تدخل بقيت في النقض، وإن قلنا تدخل لم تبق فيه(١).

وعلى هذا لو وقع الانهدام بين الموت والقبول فطريقان:

أحدهما: أنه على أقوال الملك، فإن قلنا يملك بالموت أو قلنا بالوقف فالنقض للموصى له، وإن قلنا يملك بالقبول ففي البطلان خلاف مرتب على انهدامها قبل الموت، وأولى بألا ينفسخ(٢).

وأصحهما: القطع ببقائها(٣).

ولو جعلها حماماً كان رجوعاً(٤).

فرع

لو(٥) أوصى بأرض فزرع فيها لم يكن رجوعاً(٦)، وإن بنى فيها أو غرس فثلاثة أوجه:

أصحها: أنه رجوع(٧)، فلو بنى وغرس في بعضها دون بعض كان رجوعاً في المبني والمغروس دون غيره الذي لم تجر العادة (٨) بتخلله بين الأبنية والأشجار(٩).

---

(١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٤٢).

(٢) انظر: وكفاية النبيه(١٢/٢٧٣).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٧).

(٥) في(ز) (ولو).

(٦) لأن الزرع لا يستبقى. انظر: البيان(٨/٣٠١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٥)، وروضة الطالبين(٦/٣١٠).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣١٥)، والتهذيب(٥/١٠٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٥)، وروضة الطالبين(٦/٣١٠)، وكفاية النبيه(١٢/٢٧٤).

(٨) العادة: ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى.
انظر: التعريفات ص(١٤٦)، والتعريفات الفقهية ص(١٤١).

(٩) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٥)، وكفاية النبيه(١٢/٢٧٤).

وثانيهما: لا[(١)].

ولا يملك الموصى له ما تجدد من البناء والغراس، والأرض كلها له حتى الأساسات والمغارس، وله الانتفاع بها بعد زوالها، ومقتضاه أنه لا يجب على الوارث أجرة الأساسات والمغارس ما دامت باقية، وله ابقاؤها[(٢)].

والثالث: أنه رجوع في المغارس والأساسات دون غيرها[(٣)].

ولو بنى في الدار الموصى بها؛ فإن أبطل اسم الدار بأن جعلها خاناً[(٤)] فهو رجوع، وإن لم يبطلها وبناها بآلات من عنده ففي كونه رجوعاً في المحل الذي بنى عليه الوجهان المتقدمان فيما إذا بنى في الأرض[(٥)]، وجزم الإمام بأنه ليس برجوع[(٦)].

فإن قلنا ليس برجوع ففي دخول البناء المتجدد[(٧)] في الوصية وجهان مبنيان على أن أجزاء الدار كالأعيان أو كالأوصاف[(٨)]؟ فيدخل على [الأول

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٥)، وكفاية النبيه(١٢/٢٧٤).

(٣) انظر: الوسيط(٤/٤٨١).

(٤) الخان: موضع يسكنه المسافرون مما يكون في الطرق والمدائن. وقيل: الخان: الحانوت أو صاحب الحانوت، فارسي معرب، وقيل: الخان الذي للتجار. انظر: لسان العرب(١٣/١٤٦)، والمصباح المنير(٢/٤٦٤)، وتاج العروس(٢٦/٣١٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٧/٢٦٥)، وروضة الطالبين(٦/٣١٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب(١١/٢٣٥).

(٧) في(ز): (المحدود).

(٨) إن جعلنا أجزاء الدار كالصفات فزيادةُ الأعيان في العمارة الجديدة بمثابة كبر الغلام الموصى به، ونموّ الفسيل الموصى به وجملة الزيادات المتصلة.
وإن قلنا: لكل جزء من الدار حكمُ الاستقلال، فلا تدخل الزيادة المحدثة في الدار تحت الوصية. انظر: نهاية المطلب(١١/٢٣٥-٢٣٦).

دون الثاني][1]وهو الأصح [2]، وضعفه الإمام [وقطع بعدم الدخول][3][4]، وقطع به الماوردي[5].

فرع ثان.

لو أوصى له بصاع حنطة[6] فخلطه بغيره؛ فإن كان /[7] معيناً فالمشهور المنصوص أنه رجوع مطلقاً[8]، وعن الشيخ أبي زيد[9]: أنه إن خلطها بأجود فهو رجوع، وإن خلطها بمثلها أو أردأ فلا[10].

وإن كان الصاع منها[11] من صبرة معينة فخلط الصبرة بغيرها؛ فإن كان الخليط مماثلاً لم يكن رجوعاً، وإن كان أجود فهو رجوع[12].

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(الثاني دون الأول)، والمثبت من(ز).

(٢) أي أن البناء الجديد لا يدخل في الوصية على الصحيح. انظر: وروضة الطالبين(٣١٠/٦).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) قال في نهاية المطلب(٢٣٥/١١) "وهذا كلام مختلط عندي، والوجه القطع بأن زيادة الأعيان لا تدخل تحت الوصية".

(٥) انظر: الحاوي الكبير(٣١٧/٨).

(٦) الحنطة هي: البُرُّ. انظر: الصحاح(١١٢٠/٣)، ولسان العرب(٢٧٨/٧) مادة(حنط)

(٧) (٦٦/ب).

(٨) انظر: الأم للشافعي (١٢٤/٤)، والتهذيب(١٠٢/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٦٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٩/٦).

(٩) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشانى أبو زيد المروزي، من قرية فاشان إحدى قرى مرو أحد أئمة الشافعية، وكان ممن أجمع الناس على زهده وورعه وكثرة علمه وجلالته في العلم والدين. قال الحاكم كان أحد أئمة المسلمين ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي وأحسنهم نظرا، توفي سنة إحدى وسبعين وثلاث مائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى الكبرى(٧١/٣)، وطبقات الشافعيين ص(٣٢٧).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٩/٦).

(١١) في(ز): (منهما).

(١٢) انظر: التهذيب(١٠٢/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٦٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٩/٦)، ونهاية المحتاج(٩٦/٦).

وفيه [وجه](1)(2)، وإن كان أردأ ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: أنه رجوع، وهو ما أورده القاضي الطبري(3)، ونسبه إلى عامة الأصحاب، واختاره الإمام(4).

وأظهرهما عند الرافعي: لا(5).

وقال الإمام: يحتمل أن يكون رجوعاً في الأحوال الثلاث؛ لأنه يوجب تعذر التسليم في البيع(6).

وأطلق الفوراني القول بأنه إذا خلط الحنطة بصاع منها لا يكون رجوعاً(7).

ولو اختلطت الحنطة لا بفعل الموصي فهو على الخلاف فيما إذا طحنها غيره بغير إذنه[على الخلاف السابق في](8)(9)نظائره(10).

---

(1) ما بين المعكوفين في الأصل(وجهان)، والمثبت من(ز).

(2) وقد ذكره الرافعي في العزيز شرح الوجيز(٢٦٦/٧) قال "وإن كان الخلط بالأجود، فهو رجوعٌ؛ لأن الزيادة الحاصلة لم تتناولها الوصية، وقد ذكرنا في البناء المستحدث في الدار وجها؛ أنه يدخل في الوصية؛ لأنه صار من الدار، وذلك الوجه هاهنا أقرب منه في البناء، وإن لم يذكروه".

(3) هو: أبو الطيِّب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، فقيه محقق قاضٍ أصولي شاعر، من شيوخه: أبي علي الزجاجي، وأبي حامد الإِسْفَرايِيني، ومن تلاميذه: أبي إسحاق الشيرازي، وأحمد بن الحسن الشيرازي. ومن مُؤلفاته: التعليقة الكبرى في الفروع، وشرح فروع ابن الحدّاد، تُوفي سنة خمسين وأربعمائة للهجرة. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٤٩١/١)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٢/٥).

(4) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣١٩)، ونهاية المطلب(٣٣٩/١١)، والنجم الوهاج(٣٢٠/٦).

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٦/٧)، قال النووي في روضة الطالبين(٣٠٩/٦) "ليس برجوع على الأصح".

(6) انظر: نهاية المطلب(٣٣٩/١١).

(7) انظر: الإبانة ص(ل٢٢٣/أ)، والعزيز شرح الوجيز(٢٦٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٩/٦).

(8) ما بين المعكوفين ساقط من النسختين والسياق يقتضي إثباته، والمثبت من العزيز شرح الوجيز(٢٦٧/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٩/٦).

(9) في النسختين زيادة(و) ولعل السياق يقتضي حذفها.

(10) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٧/٧)، وروضة الطالبين(٣٠٩/٦).

وأصل المسألة ما إذا اختلطت الحنطة المبيعة بغيرها قبل القبض؛ فإن أبقينا الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة[1] فتدخل في الوصية[2].

وكذا لو أوصى له بصاع حنطة ولم يعين الحنطة ولا وصفها فلا أثر للخلط، ويعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة[3].

ولو قال من حنطتي التي صفتها كذا روعي الوصف، فإن بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية، وإن قال صاعاً صفته كذا من مالي اشتري له إن لم يكن في تركته[4].

فرع ثالث[5].

لو نقل الموصي الموصى به عن موضع الموصى له إلى مكان بعيد لغير عذر كنهب وحريق لم يكن رجوعاً في أصح الوجهين[6][7].

قال الرافعي: ويشبه أن يكون الخلاف مخصوصاً بما إذا أشعر التبعيد بتغيير القصد، فأما إذا أوصى الصحيح[8] بدابة ثم أركبها رجلاً أو حمل عليها إلى بلد بعيد فلا إشعار[9].

ولو أوصى بقطن ثم حشا به فراشاً أو جبة كان رجوعاً في أظهر الوجهين[10].

---

(١) في(ز): (مميزة).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٩)، وأسنى المطالب(٣/٦٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٩)، وأسنى المطالب(٣/٦٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٩).

(٥) في(ز): (فرع ثاني).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٨).

(٧) والوجه الآخر: يكون رجوعا اعتبارا بظاهر فعله. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٥).

(٨) أي صحيح البدن. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٦).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٦).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣١٦)، والمهذب(٢/٣٦٢)، والبيان(٣/٣٠٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٠٧).

فرع رابع[1].

أوصى له بمائة معينة ثم بمائة معينة فله المائتين، وإن أطلق المائتين أو إحداهما لم يكن له إلا مائة واحدة، سواء كتب بكل منهما مكتوباً أم لا[2].

ولو أوصى له بخمسين ثم بمائة فله المائة خاصة، وإن أوصى له بمائة ثم بخمسين فوجهان:

أحدهما: له مائة وخمسون.

وأشبههما: أنه ليس له إلا /[3] الخمسون[4][5].

(١) في(ز): (فرع ثالث).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٧)، وروضة الطالبين(٦/٣١٠)، وأسنى المطالب(٣/٦٧).

(٣) (٦٧/أ).

(٤) في(ز): (خمسون).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٧)، وقال النووي في روضة الطالبين(٦/٣١٠) "أصحهما: ليس له إلا خمسون".

الباب الرابع: في الأوصياء

نَصْبُ الأوصياء بعد الموت جائز في إيفاء الديون ورد المظالم والودائع وتنفيذ الوصايا[(١)].

قال القاضي: وفي تقاضي الديون وإن لم يعين المتقاضي، حتى لو قال استوفوا ديوني وكان وارثه غائباً أقام القاضي من يستوفيها ويحفظها إلى حضوره، ولو لم يوص به لم يكن للقاضي ذلك، وفي النظر في أمور الأطفال[(٢)].

وقال الرافعي: إنها مستحبة في هذه الأمور[(٣)]، أعني غير ما قاله القاضي، واعترض عليه كالنووي[(٤)] فقال: هي برد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة[(٥)].

قال الروياني وغيره: وقبولها ممن علم من نفسه الأمانة والقدرة مستحب، فإن لم يعلم من نفسه ذلك فيختار له ألا يقبل[(٦)]، وعن

(١) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٥٠).

(٢) انظر: النجم الوهاج(٦/٣٢٢-٣٢٣).

(٣) أي مستحبة في رد المظالم، وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا، وأمور الأطفال.

انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٧)، والتهذيب(٥/١٠٦).

(٤) هو أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين الحزامي النووي الشافعي، الفقيه الحافظ الزاهد أحد الأعلام شيخ الإسلام، محرر المذهب، ومهذبه، وضابطه، من تصانيفه: الروضة، والمنهاج، وشرح ربع المهذب بكتابه المجموع، وغيرها، توفي سنة ست وسبعين وست مائة للهجرة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٨/٣٩٥)، وطبقات الشافعيين ص(٩٠٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه(٢/١٥٣)

(٥) انظر: روضة الطالبين(٦/٣١١).

(٦) منهم الماوردي. انظر: بحر المذهب(٨/١٣٤)، والحاوي الكبير(٨/٣٢٨).

الشافعي أنه لا يقبل الوصية إلا طماع أو أحمق(١) وهو يفهم اختيار عدم قبولها مطلقاً(٢).

فإن لم يوص نصب القاضي من يقوم بهذه الأمور(٣).

وفيه وجه: أنه إذا كان في الورثة رشيد قام بهذه الأمور وإن لم ينصبه الحاكم، وهو غريب(٤) فيما عدا رد المظالم، فأما ردها إذا كانت معينة فاستقلال آحاد الناس يجوز(٥) انتزاعها وردها على مالكها من غير ضمان(٦) قول مشهور تقدم في الغصب(٧).

والنظر في الباب في أمرين: أركان(٨) الوصية(٩)(١٠) وأحكامها.

---

(١) لم أعثر على نسبة هذا القول للشافعي وهذا القول نقل عنه أيضاً ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٦١).

(٢) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٦١)

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٧/٧)، وروضة الطالبين(٣١١/٦).

(٤) قال الرافعي والنووي واغرب الأستاذ أبو منصور في ما حكاه عن بعض الأصحاب." أنه إذا كان في الورثة رشيد، قام بهذه الأمور وإن لم ينصبه القاضي". انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٨/٧)، وروضة الطالبين(٣١١/٦).

(٥) في(ز): (بجواز).

(٦) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٦٣).

(٧) انظر: الجواهر البحرية [تحقيق: جاسر أحمد صابر] ص(٧٦).

(٨) أركان: جمع ركن: وهو ما يقوم به ذلك الشيء، من التقوم، إذ قوام الشيء بركنه، لا من القيام. انظر: التعريفاتٍ (١١٢)، والتعريفات الفقهية ص(١٠٦)

(٩) في(ز)(الوصاية).

(١٠) الوصاية بالكسر والفتح لغة، وهو وصى فعيل بمعنى مفعول والجمع الاوصياء، قال الرملي في نهاية المحتاج(٤٠/٦) "الإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده". وانظر: تكملة المجموع(٣٩٧/١٥)، ومغني المحتاج(٦٦/٤).

النظر الأول: في أحكامها

وهي أربعة:

الأول: الوصي.

ويشترط فيه ستة شروط:

الأول: التكليف، فلا تصح الوصاية إلى صبي ولا مجنون وإن قل زمن جنونه(١)

قال الماوردي: لكن تصح الوصية إلى الصبي بعد بلوغه إذا كان لها قابل في الحال؛ بأن يوصي إلى زيد ثم إلى ابنه إذا بلغ، فإن لم يكن لها قابل في الحال بأن أوصى إليه إذا بلغ لم تصح(٢).

ولو أوصى إلى زيد ثم إلى ولده المجنون إذا أفاق ففي صحتها وجهان(٣).

ولو أوصى إلى عاقل فجن؛ فإن دام إلى موت الموصي بطلت، وإن انقطع قبله فوجهان مخرجان على الخلاف الآتي في أن الأهلية تعتبر يومي الموت والإيصاء، أو يوم الموت خاصة، أو فيهما وما بينهما(٤)؟ والأصح الأول، وصحح الروياني الثالث وقال إنه المذهب(٥).

---

(١) انظر: البيان(٨/٣٠٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٨)، وروضة الطالبين(٦/٣١١)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٢٩).

(٣) أحدهما: يجوز كالصبي إذا بلغ.

والثاني: لا يجوز. لأن بلوغ الصبي لازم، وإفاقة المجنون مجوزة. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٢٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٢٩)، والتعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣٦٢)، والتهذيب(٥/١٠٧) **المذهب** أنها تعتبر حالة الموت قال الرافعي: "أظهرهما: وبه قال ابن سريج، وأبو إسحاق -رحمهما الله-: يعتبر حالة الموت؛ كما أن الاعتبار في الوصية بحالة الموت، وكما أن الشاهد تعتبر صفاته عند الأداء". وقال النووي "أصحها: يعتبر حاله عند الموت" انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٩)، وروضة الطالبين(٦/٣١١)، والنجم الوهاج(٦/٣٢٥)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٢).

(٥) انظر: كفاية النبيه(١٢/١٢٩).

الثاني: الحرية، فلا تصح الوصاية /[1] إلى عبد، سواء عبده وعبد غيره وعبد الموصى عليه، وسواء أذن له سيده في ذلك أم لا، والمكاتب والمدبر كالقن [2]، وكذا مدبر غيره، وأم ولده[3].

وفي الوصية إلى مستولدته[4] أو مدبره وهو يخرج من ثلثه وجهان مبنيان على أن الأهلية معتبرة بأي يوم؟[5] وفيه الأوجه الثلاثة.

وفيه طريق آخر: أنه إن كان يوم الوصية ليس عدلاً ثم صار عدلاً يوم الموت بأن كان الموصي عالماً بحاله يوم الوصية، وإن كان جاهلاً فوجهان[6].

وتصح الوصية إلى المرأة كالرجل[7].

ولو أوصى إلى الله تعالي وإلى زيد قال الرافعي: قياس ما سبق في الوصية لله تعالى ولزيد مجيء وجهين:

أحدهما: أنها إلى زيد.

والثاني: أنها الى [اليه][8] وإلى الحاكم[9].

---

(١) (٦٧/ب).

(٢) القن: بكسر القاف وهو في اصطلاح الفقهاء الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٠٤).

(٣) انظر: الأم للشافعي (١٢٦/٤)، العزيز شرح الوجيز(٢٦٨/٧)، وروضة الطالبين(٣١١/٦)، ونهاية المحتاج(١٠٨/٦).

(٤) المستولدة: هي الأمة التي وطئها مالكها فأتت بولد. انظر: التعريفات ص(٢١٣)، ومعجم لغة الفقهاء ص(٤٢٨).

(٥) أي أن صفات الوصي تعتبر حالة الوصاية، أم حالة الموت. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٩/٧)، وروضة الطالبين(٣١١/٦)، وكفاية النبيه(١٢٩/١٢).

(٦) أي هل يقر على ولايته، إذا كان يوم الموت ثقة. انظر: المطلب العالي [تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٧٠).

(٧) انظر: البيان(٣٠٤/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٠/٧)، وروضة الطالبين(٣١١/٦)، ونهاية المحتاج(١٠٢/٦).

(٨) ما بين المعكوفين في الأصل(الله)، والمثبت من(ز).

(٩) أي الى زيد والى الحاكم. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٣/٦).

الشرط الثالث: العدالة، فلا تصح الوصية إلى فاسق[١].

ولو تغير حال الوصي تغيراً يخرجه عن الولاية؛ فإن كان قبل موت الموصي انبنى على الأوجه المتقدمة في وقت اعتبار الأهل[٢]، وإن كان بعد موته؛ فإن تغير بفسق انعزل على المذهب[٣]، وقيل لا ينعزل إلا بعزل القاضي[٤]، فإن تاب وعادت أهليته لم تعد الولاية على المذهب[٥].

والقيم الذي ينصبه الحاكم [كالوصي][٦] في ذلك كله[٧].

والقاضي ينعزل بالفسق على الأصح، ولا تعود ولايته بالتوبة على الأصح [٨][٩].

وأما الأب والجد ففي انعزالهما بالفسق طرق:

أحدها: القطع بانعزالهما عن الحفظ والتصرف[١٠].

والثاني: القطع بأنهما لا ينعزلان عنهما[١١].

---

(١) انظر: البيان(٨/٣٠٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٨)، وروضة الطالبين(٦/٣١٢)، ونهاية المحتاج(٦/١٠١).

(٢) انظر: ص(١٣٣) من النص المحقق.

(٣) انظر: التهذيب(٥/١٠٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧١)، وروضة الطالبين(٦/٣١٢)

(٤) قال النووي في روضة الطالبين(٦/٣١٢) "والصحيح أنها تبطل الولاية وبه قطع الجمهور".

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧١)، وروضة الطالبين(٦/٣١٢)، وأسنى المطالب(٣/٦٨)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٣).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: التهذيب(٥/١٠٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧١)، وروضة الطالبين(٦/٣١٢).

(٨) انظر: الوسيط(٤/٤٨٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧١)، وروضة الطالبين(٦/٣١٢).

(٩) والوجه الثاني: لا تبطل، كالإمام الأعظم. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧١).

(١٠) انظر: الوسيط(٤/٤٨٤)، وتحفة المحتاج(٧/٨٨)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٣).

(١١) كما هي طريقة في عدم تثبيت ولاية النكاح. انظر: نهاية المطلب(١٢/٥٠)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٧٤).

والثالث: في انعزالهما قولين(١).

والرابع: أنهما ينعزلان عن الحفظ، وفي انعزالهما عن التصرف وجهين(٢).

وحيث قلنا ينعزلان ينزع الحاكم المال منهما(٣) وينظر في أمره؛ فإذا تابا عادت ولايتهما على الصحيح(٤)، وقيل: لا(٥).

ولا يتوقف عودها على إنهاء القاضي بعودها على الصحيح، فإن وقفناه كان رد المال إليه بمثابة إظهاره(٦).

وإذا فسق الولي بعد البيع وقبل لزومه ففي بطلانه وجهان(٧).

---

(١) كما في النكاح؛ لأن الأمام قال عند الكلام في ولاية الفاسق "وإذا اتصف الولي بالفسق، فظاهر نصوص الشافعي في القديم والجديد أن الفاسق يلي عقد النكاح. وقال أيضا: لا ولاية للسفيه.....وقال المحققون: ولاية المال تنزل منزلة ولاية النكاح، وهذا هو الذي لا يتضح غيره". انظر: نهاية المطلب(١٢/٥٠-٥١)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٧٤).

(٢) الوجهان ذكرهما المتولي وابن الرفعة، وهما مبنيان على العامل في المساقاة اذا فسق.

أحدهما: يكلف اتمام العمل، ونظم اليه أميناً يحفظ المال، فعلى هذا يسلم المال الى ثقة، والتصرف اليه.

والثاني: الحاكم ينصب عامل آخر، ويؤدي الأجرة من نصيبه، فعلى هذا القريب الفاسق يمنع من التصرف، وتجعل الولاية الى غيره. انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٦٦٤)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٧٤).

(٣) في(ز): (فيهما).

(٤) انظر: التهذيب(٥/١٠٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧١)، وروضة الطالبين(٦/٣١٢)، وأسنى المطالب(٣/٦٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٧/١٥٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٧/١٥٥).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٧/٢٨٥)، وروضة الطالبين (٦/٣٢٢).

وإن تغير بغير الفسق كالجنون والإغماء أقام الإمام غيره، فإن أفاق لم تعد ولايته على أظهر الوجهين(١)(٢).

وكذا حكم القاضي، والأب والجد تعود ولايتهما بالإفاقة(٣).

ولو كان من حكمنا [بعود](٤) ولايته قد أتلف /(٥) على الصبي مالاً؛ فإن كان أباً أو جداً برئ بقبضه من نفسه، وإن كان غيرهما لم يبرأ، بل الوصي يدفعه إلى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه والحاكم يدفعه لموليه(٦)، ثم يرده موليه عليه إن أراد وإلا فوضه لغيره(٧).

وأما الإمام فلا ينعزل بالفسق في أصح الوجهين، وإن أمكن استبداله من غير إثارة فتنة فعله أهل العقد والحل(٨)، وقيل إن أمكن استتابته لم يخلع وإن لم يمكن خلع(٩)، وصحح جماعة الانعزال(١٠).

ولو جن؛ فإن كان جنوناً مطبقاً أو متقطعاً(١١) وزمن الإفاقة أقل انعزل، وإن كان أكثر ففي انعزاله وجهان(١٢).

---

(١) انظر: التهذيب (٥/١٠٨)، والعزيز شرح الوجيز (٧/٢٧٢)، وروضة الطالبين (٦/٣١٣)

(٢) والوجه الآخر: يلي؛ كالإمام الأعظم إذا جن أو أغمى عليه، ثم أفاق-: كان على الولاية. انظر: التهذيب (٥/١٠٨).

(٣) انظر: التهذيب (٥/١٠٨)، والعزيز شرح الوجيز (٧/٢٧٢)، وروضة الطالبين(٦/٣١٣).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(بعد)، والمثبت من(ز).

(٥) (٦٨/أ).

(٦) في(ز): (لوليه).

(٧) انظر: التهذيب(٥/١٠٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٢)، وروضة الطالبين(٦/٣١٢).

(٨) انظر: الوسيط(٤/٤٨٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧١)، وروضة الطالبين(٦/٣١٢)، وأسنى المطالب(٣/٦٨)

(٩) انظر: كفاية النبيه(١٨/٢٣)

(١٠) منهم القاضي أبو الطيب. انظر: التعليقة الكبرى [تحقيق: ديارا سياك] ص(٣٦٩)، وكفاية النبيه (١٢/١٣٠).

(١١) في(ز): (منقطعا).

(١٢) قيل: يمنع من استدامتها كما يمنع من ابتدائها، فإذا طرأ بطلت به الإمامة؛ لأن في استدامته إخلالا بالنظر المستحق فيه، وقيل: لا يمنع من استدامة الإمامة، وإن منع من عقدها في الابتداء؛ لأنه يراعي في ابتداء عقدها سلامة كاملة. انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٤٣).

وإذا ولي غيره صح، فإن أفاق فالثاني على ولايته[١].

قال البغوي: إلا أن تثور فتنة فهي للأول[٢].

وحيث حكمنا بانعزال القاضي فتصرفاته من بعد مردودة إلا رد المغصوب والودائع والعواري وقضاء الديون من جنسها في التركة[٣].

وليس من التعدي أكل الأب والوصي من مال الطفل للضرورة[٤]، لكن[٥]؛ إذا فعلا وضمنا فطريق الرد ما تقدم.

الشرط الرابع: الإسلام، وحَسُنَ ذكره بعد اشتراط العدالة أن الكافر قد يكون عدلاً في دينه فيزوج ابنته عند الجمهور[٦]، وقال الحليمي[٧]: لا عدالة مع الكفر، والكفر أكبر الفسوق، فمنع من تزويجه ابنته[٨].

ويشترط في الموصى الإسلام إذا كان الموصي أو الموصى عليه مسلماً[٩].

---

(١) انظر: التهذيب(١٠٨/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٢/٧)، وروضة الطالبين(٣١٣/٦)، وأسنى المطالب(٦٨/٣).

(٢) انظر: التهذيب(١٠٨/٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٢/٧)، وروضة الطالبين(٣١٣/٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٢/٧)، وروضة الطالبين(٣١٢/٦).

(٥) في(ز): (لأن).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٥٥٦/٧)، وروضة الطالبين(٦٦/٧).

(٧) هو: الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم أبو عبد الله الجرجاني البخاري، تفقه على أبي بكر القفال الشاشي، رئيس المحدثين والمتكلمين بما وراء النهر، من أصحاب الوجوه، وكان مقدما فاضلا كبيرا له مصنفات مفيدة ينقل منها الحافظ أبو بكر البيهقي كثيرا، توفي: في سنة ثلاث وأربعمائة للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء(٢٣١/١٧)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٣٣٣/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(١٧٨).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٥٥٦/٧)، وروضة الطالبين(٦٦/٧).

(٩) انظر: التهذيب(١٠٦/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٦٨/٧)، وروضة الطالبين(٣١١/٦)، ونهاية المحتاج (١٠٢/٦).

ولو أوصى ذمي إلى ذمي في ولده الكافر؛ فإن لم يكن الموصى عليه عدلاً في دينه لم يصح الإيصاء[1]، وإن كان عدلاً فيه وجهان:

أصحهما: أنه يصح[2][3]، وبناه بعضهم على الخلاف الآتي في أن الكافر هل يزوج ابنته الكافرة إذا لم يكن فاسقاً في دينه وقلنا الفاسق لا يلي؟ فإن قلنا يزوجها وهو المنصوص صح أن يكون وصياً، وإلا فلا[4].

والإمام قربه منه وطرده في الوصية فيما لا يتعلق بالمسلمين؛ فإن تعلقت بهم بعُد تصحيحها[5].

وكلامهم هنا مصرح بثبوت ولاية الكافر على ولده الكافر وماله، وفيه وجه: أنها لا تثبت[6].

وقال الماوردي: إن لم يترافعوا إلينا أقررناهم على أموال أطفالهم، وإن ترافعوا إلينا لم يجز ائتمانهم عليها، وينطر فيه ولي المسلمين بخلاف ولاية النكاح[7].

وتجوز وصاية الذمي إلى المسلم مطلقاً[8]، ويجيء /[9] فيها وجه: أنها لا تصح لعدم أهلية ولاية الموصي[10]، والظاهر أن الخلاف راجع إلى الخلاف في أنا هل نشترط في ثبوت ولاية المسلم على ولده العدالة الباطنة؟ أم نكتفي بالظاهرة؟[11].

---

(١) انظر: البيان(٨/٣٠٣)، وروضة الطالبين(٦/٣١١).

(٢) انظر: البيان(٨/٣٠٣)، وروضة الطالبين(٦/٣١١)، والنجم الوهاج(٦/٣٢٦).

(٣) والثاني: لا يصح، كما لا يكون شاهداً له. انظر: البيان(٨/٣٠٣).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٤/١٢٠)، ونهاية المطلب(١١/٣٥٢)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٧٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٥٢).

(٦) انظر: البيان(٨/٣٠٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٩/٣١٢).

(٨) انظر: التهذيب(٥/١٠٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٢)، وروضة الطالبين(٦/٣١٣).

(٩) (٦٨/ب).

(١٠) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٨٠).

(١١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٨٠).

ولو أوصى مسلم أو ذمي إلى ذمي وأبطلناها، فتصرف الوصي برد الغصوب والودائع ونحوها فهو كما تقدم في تصرف القاضي بذلك بعد انعزاله بالفسق.

الشرط الخامس: كفاءة التصرف، فلا تصح الوصية إلى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي إليه؛ لسفه، أو مرض، أو هرم، أو تغفل أو غيرها وإن كان عدلاً[1].

وقال الماوردي: لو أوصى إلى ضعيف ضم الحاكم إليه أميناً[2]، وهو موافق لما سيأتي إذا طرأ الضعف.

ولو ضعف نظر الوصي واختلت كفاءته وعجز عن ضبط الحساب، أو ساء تدبيره؛ لكبر أو مرض نصب القاضي معه من يقوم بذلك ويسد الخلل، ولا ينعزل بذلك[3] بخلاف ما إذا تغير بالفسق، وبخلاف[4] ما إذا نصب الحاكم عليه[5] قيماً وطرأ عليه ذلك؛ فإن له عزله وإقامة غيره[6].

فرع

قال الماوردي: ليس للحاكم الكشف عن الآباء والأجداد في ولايتهم على أموال أولادهم وتصرفاتهم حتى يثبت عنده الفسق أو الخيانة فيعزله ويولي غيره، وكذا لا يجوز استكشاف حال أمين الحاكم إلا أن يسأله، وأما الوصي ففي جواز استكشافه عنه وجهان:

أحدهما: لا؛ كالأب.

وأصحهما عندي: أن على الحاكم استكشاف حاله[7] انتهى.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٣٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٦٩)، وروضة الطالبين(٦/٣١١)، وأسنى المطالب(٣/٦٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٣٥).

(٣) انظر: التهذيب(٥/١٠٨)، والبيان(٨/٣٠٦)، وروضة الطالبين(٦/٣١٣).

(٤) في(ز): بخلاف بدون حرف العطف الواو.

(٥) عليه ساقط من(ز).

(٦) انظر: التهذيب(٥/١٠٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧١)، وروضة الطالبين(٦/٣١٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٣٥).

والثاني الذي أورده الجمهور[1]، وقالوا يكشف عن [القيم][2] اتفاقاً[3].

الشرط السادس: في [البصر][4] وفي صحة الوصاية إلى الأعمى وجهان:

أحدهما: لا تصح[5]، وصححه القاضي[6].

وأظهرهما: أنها تصح ويوكل فيما لا يمكنه مباشرته[7]، وهما كالوجهين في ولايته النكاح[8].

وزاد الروياني [وغيره][9] شرطاً آخر: وهو ألا يكون الوصي عدواً للطفل الموصى عليه، وحصروا الشروط في لفظ وجيز فقالوا: شرط الوصي أن يكون ممن تقبل شهادته على الطفل[10].

فرع

تجوز الوصية إلى المرأة، وإذا اجتمعت شرائط الوصاية في حق الأطفال فهي أولى من ينصب عليهم[11]، وفيه وجه: /[12] أنه لا

---

(١) أي أن الوجه الأصح عند الماوردي هو الذي أورده الجمهور.

(٢) ما بين المعكوفين في الأصل(الميت)، والمثبت من(ز).

(٣) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٨٩).

(٤) ما بين المعكوفتين في النسختين(التصرف) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) انظر: الحاوي الكبير(٣٣٢/٨)، والتعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣٦٣).

(٦) انظر: النجم الوهاج(٣٢٧/٦).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٩/٧)، قال النووي في روضة الطالبين(٣١١/٦) "وتجوز الوصاية إلى أعمى على الأصح".

(٨) الأصح، له أن يزوج بالولاية؛ لأن المقصود يحصل بالبحث عن الغير والسماع منه.

انظر: نهاية المطلب(٥٢/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٥٥٢/٧)، وروضة الطالبين(٦٤/٧).

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٩/٧)، وروضة الطالبين(٣١١/٦)، وكفاية النبيه(١٢٨/١٢).

(١١) انظر: الحاوي الكبير(٣٣١/٨)، والبيان(٣٠٤/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٠/٧)، وروضة الطالبين(٣١٢/٦).

(١٢) (٦٩/أ).

تجوز الوصية إلى المرأة، وإذا لم يوص إليها لم يكن لها ولاية[1].

وتقدم عن الاصطخري أن لها ولاية، وأنها تقدم على وصي الأب[2]، وصححه الشيخ [أبو محمد][3]، وأفتى به الروياني[4]، وعلى هذا ففي تقديمها على الجد خلاف[5]، ولها أن توصي، وفي انتقال الولاية بعدها إلى أبويها وجهان، الذي أجاب به الصيمري[6] الانتقال[7].

---

(١) ذكره الرافعي عن الحناطي في العزيز شرح الوجيز(٢٧٠/٧) ثم قال الرافعي "وهذا غير بعيد من جهة المعنى؛ نظرا إلى أن في الوصاية ولاية، وحقه الطرد في جميع النساء".

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨٠/٥).

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل (أبو حامد)، والمثبت من(ز)، وه الموافق للنقل عنه في العزيز شرح الوجيز(٤/١٠).

وأبو محمد: هو: الإمام أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله من يوسف بن محمد بن حيويه الطائي السنبسي الجويني، والد إمام الحرمين، فقيهٌ ورِع زاهد، من شيوخه: عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، وأبي بكر أحمد بن محمد بن عبدوس النسوي، ومن تلاميذه: ابنه إمام الحرمين الجويني، ومحمد بن القاسم بن حبيب بن عبدوس، ومن مؤلفاته: الجمع والفرق، والتبصرة في الوسوسة، توفي سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء (٦١٧/١٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٧٣/٥).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/١٠)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٩٥) قال الرافعي "وأن الأم تكون قيمة الولد، فإنه جوز لها الأخذ والإنفاق في حياة الأب، فكذلك بعد موته، وهذا وجه قد مر في موضعه، وصححه الجويني في "المنهاج" وأفتى به القاضي الروياني، وظاهر المذهب خلافه"

(٥) انظر: كفاية النبيه(٩/١٠).

(٦) عبد الواحد بن الحسين بن محمد أبو القاسم الصيمري، من أصحاب الوجوه، حضر مجلس أبي حامد المروروذي، أخذ عنه جماعة منهم الماوردي، وكان حافظا للمذهب حسن التصانيف ومن تصانيفه: كتاب الإيضاح في المذهب، وكانت وفاته بعد سنة ست وثمانين وثلاثمائة للهجرة. انظر: طبقات الشافعيين ص(٣٥١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(١٨٤).

(٧) انظر: كفاية النبيه(٩/١٠).

وقال الماوردي: تنتقل إلى أمها، وفي انتقالها إلى أبيها وجهان[1]، قال: وتنتقل بعدها لأمهاتها وأمهات الأب، فإن اجتمعت أم الأم وأم الأب ففي الأحق [منهما][2] وجهان[3].

الركن الثاني: الموصي.

تقدم أن الوصاية تارة تكون بتفرقة الثلث، وتارة بقضاء الديون ورد الحقوق، وتارة بالنظر على الأطفال والمجانين، وتارة بالجميع.

فإن كانت بغير النظر في أمر الأطفال والمجانين صحت من كل حر مكلف، كذا قاله الرافعي[4].

وظاهره يقتضي صحتها من السفيه[5] في قضاء ديونه وتفرقة وصيته على القول بصحتها، والذي يقتضيه الفقه عدم صحتها منه، والوجه ضبطه بكل من يصح تصرفه، فخرج السفيه[6][7].

وإن كانت في أمور الأطفال والمجانين فيشترط أن يكون للموصي

(١) أحدهما: يلي بنفسه لأنه لما استحقت الأم الولاية بنفسها وكان لابنها ولاية عليها وجب أن يكون فيما استحقته من الولاية مشاركا لها.

والوجه الثاني: لا ولاية له وإن وليت بنته كما لا حضانة له. ولأنه لما ضعف من الإرث، كان عن الولاية أضعف. انظر: الحاوي الكبير(٦/٢٩).

(٢) ما بين المعكوفين في الأصل(منها)، والمثبت من(ز).

(٣) أحدهما: أم الأب، لأن الأب بالولاية أحق.

والثاني: أم الأم، لأنها بالحضانة أحق. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٣٣).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٢).

(٥) السفه ضعف العقل وسوء التصرف. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٠٠).

(٦) في الأصل في الهامش: (هكذا قاله الفقيه في المطلب بحثاً، والمسألة ذكرها الماوردي، وقال في اشتراط البلوغ والرشد قولان، وقد فات صاحب المطلب ذلك).

(٧) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٣٩٧).

عليهم ولاية من جهة الشرع لا بتفويض من غيره[١].

فتثبت الوصاية للأب والجد وإن علا عليهم دون غيرهما من الأقارب[٢]، حتى لو أوصى أحدهم أو أجنبي لهم بشيء وجعل النظر فيه لزيد لم تصح الوصاية لزيد وإن صحت الوصية[٣].

وتصح الوصية من الأم على قول الاصطخري[٤].

وليس للموصي[٥] أن يوصي إلى غيره في الوصاية المطلقة[٦].

وليس للأب وللجد الوصاية على الأولاد البالغين العقلاء الرشداء[٧].

وأما السفهاء؛ فإن كان سفههم مقارناً لبلوغهم كان لهما الوصية عليهم،[٨] وهو تفريع على المذهب في دوام حجرهما[٩]، وقد تقدم في الحجر عن ابن سريج أن ولايتهما تزول بالبلوغ.

وإن كان سفيهاً ويكون الحجر للحاكم، وأنه لو أوصى عليه وهو صغير ثم بلغ سفيهاً زالت الوصية وأنشأ الحاكم الحجر عليه، [وإن كان السفه طارئاً بعد البلوغ لم

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٢)، وروضة الطالبين(٦/٣١٣).

(٢) انظر: كفاية النبيه(١٢/١٣٠).

(٣) انظر: التهذيب(٥/١٠٦).

(٤) انظر: كفاية النبيه(١٢/١٣٠).

(٥) في(ز): (للوصي).

(٦) انظر: الوسيط(٤/٤٨٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٤)، وروضة الطالبين(٦/٣١٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٣٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٤)، وروضة الطالبين(٦/٣١٤).

(٨) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٠٠).

(٩) الحجر في اللغة: المنع. يقال حجر الحاكم على المفلس ماله إذا منعه من التصرف فيه وقيل للحرام: حجر لأنه شيء ممنوع منه.

وفي الاصطلاح: المنع من التصرفات المالية. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي(١٥٢)، ولسان العرب(٤/١٦٧) مادة(حجر)، ومغني المحتاج(٣/١٣٠)، ونهاية المحتاج(٤/٣٥٣).

تصح وصيتهما عليه؛ لأنه ليس في حجرهما بل هو في حجر الحاكم](1)، قاله الماوردي(2).

وأما البالغ المجنون؛ فإن بلغ مجنوناً صحت /(3) وصيتهما عليه(4)، وإن طرأ الجنون بعد البلوغ فقد تقدم أن في عود ولايتهما عليه خلافاً؛ فإن قلنا تعود صحت وصيتهما وإلا فلا.

وللموصي نصب الوصي في قضاء الديون، ورد الودائع والعواري والغصوب، وتنفيذ وصاياه(5)، وتجهيزه ودفنه على(6) الورثة البالغين الرشداء سواء كانوا أولاداً أو غيرهم(7).

وقال الإمام: في وصايته بتفريق ثلثه على الفقراء وصرفه في عمارة مسجد، أو ثغر، أو نحوه أثر بين، أما إذا أوصى لمعينين فلا يكاد يظهر للوصي أثر سيما إذا كانت الوصية بإعتاق؛ فإن الموصى لهم يأخذونها من غير مراجعة الأوصياء.

وكذا لا يظهر لها في قضاء الديون أثر؛ فإن للورثة قضاءها من مال أنفسهم وإبقاء أعيان التركة، فإن لم يؤدوها من مالهم، وأرادوا [وهم](8) أهل رشد أن يتعاطوا بيع

---

(1) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(2) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٣٤).

(3) (٦٩/ب).

(4) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٣٤)، وكفاية النبيه(١٢/١٣٠).

(5) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣٦٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٥)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٣).

(6) في(ز)، (مع).

(7) قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٠٣) "يعني: وما في معنى ذلك من تجهزه ودفنه، ورد الغصوب والعواري والودائع؛ لأن ذلك ليس بحق للورثة حتى يكون في امضائه إبطالاً لحقهم، أو حجراً عليهم فيه، وهذا ما أطلقه الأصحاب".

(8) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

التركة وصرف الثمن إلى الغرماء، وكان الموصي فوض ذلك إلى الوصي ففيه تردد[1].

وفي قوله لا فائدة للوصي في الوصية بالأعيان نظر؛ فإن الموصى له لو كان غائباً أو تأخر قبوله كانت الأعيان الموصى بها تحت يد الوصي، ولو لم يكن وصي كانت تحت يد الحاكم[2].

وقال الرافعي: إذا نصب[3] وصياً في قضاء ديونه لم يكن للوصي الزام الوارث بتسليم التركة لتباع في الدين، بل بأحد الأمرين: الإيفاء من مالهم، أو تسليمها لتباع[4]

ومقتضاه أن الورثة لو كانوا غائبين رشداء أن الوصي يرفع الأمر إلى الحاكم ليأذن له أو لغيره في البيع.

قال الروياني: ولو باع الوصي لقضاء الدين المتاع قبل مراجعة الوارث فأظهر الوجهين: أنه لا يصح[5].

وليس للوارث إمساك التركة وبذل قيمتها إذا زاد الدين عليها وهناك من يبذل زيادة على القيمة إلا أن يبذلها هو.

ولو قصد رب الدين إشهارها رجاء الظفر بزيادة فيظهر أنه على الخلاف فيما إذا طلبه عامل القراض.

ولو قال الموصي: ادفع هذا العبد إليه عوضاً عن دينه، قال الرافعي: ينبغي ألا يكون للوارث إمساكه؛ لأن في عين الأموال أغراضاً[6]، ولذلك قيل: لو أوصى أن تباع

---

(١) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٥٥-٣٥٦).

(٢) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٠٤).

(٣) في(ز): (نصبه).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٥).

(٥) لم أقف عليه، لا في الحلية ولا في البحر ولا من نقل عنه.

(٦) في(ز): (اعتراضاً).

عين من أمواله من فلان نفذت الوصية[١].

قلت: وهذا وجه صححه الروياني[٢]، وهذا إذا كانت قيمته قدر دينه، ثم لرب الدين الاعتياض وله الامتناع، /[٣] فيباع هو وغيره من التركة ويوفى دينه من الثمن. وإن كانت أكثر من دينه فهو محاباة معه[٤].

قال الرافعي: ولو قال بعه واقض دينه من ثمنه فيجوز ألا يكون لهم الإمساك أيضا؛ لأنه قد يكون أطيب[٥] انتهى.

وهذا ما أورده البندنيجي ورواه الروياني وجهاً[٦]، وحكي عن القاضي أبي الطيب أنه لا يتعين بلا خلاف[٧]، وأفتى به القاضي وإن ذكر الوجهين في كتاب الأسرار[٨][٩] كما مر.

ولو قضى رب الدين دينه من مال الوارث بطلت فائدة التعيين كما لو قبضه من أجنبي[١٠].

قال القاضي: ولو أوصى بثلثه للفقراء وله في ذمة زيد مال فدفعه للوارث؛ فإن سلم الوارث الثلث للفقراء فذاك، وإن لم يسلمه لم يبرئ زيد عنه، بخلاف ما إذا كان

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٥/٧).
(٢) انظر: كفاية النبيه(١٣٩/١٢).
(٣) (٧٠/أ).
(٤) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٠٥).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٥/٧).
(٦) انظر: كفاية النبيه(١٣٩/١٢).
(٧) انظر: كفاية النبيه(١٣٩/١٢).
(٨) ظفر به الإسنوي –رحمه الله– وهو نحو "التنبيه" قاله ابن قاضي شهبه. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي(١٩٦/١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢٤٤/١).
(٩) لم أقف على هذا الكتاب، وهذا القول نقله عن كتاب الأسرار ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٠٥).
(١٠) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٠٥).

عليه دين فتسلم الوارث الدين وأتلفه، فإن ذمة زيد تبرأ ويجب الحق على الوارث، والفرق أن حق الفقراء متعين في عين التركة، وليس للوارث إبداله(١).

وقال أيضاً: إذا كان على الميت دين وله وديعة عند زيد لم يكن له دفعها إلى الوارث؛ فإن دفعها وأتلفها الوارث ضمنها المودع، فإذا غرم رجع على الوارث(٢).

قال الإمام: ولو أوصى إلى رجل بتجهيزه وتكفينه ولم يعين مالاً ولا ثوباً، أو برد مغصوب فافتقر إلى ثوبه، فأراد الوارث بذل ذلك من مال نفسه لم يكن للوصي منعه، وإن أراد أن يبيع من التركة بنفسه ما يصرفه في ذلك وأراد الوصي أن يتعاطاه فأيهما أحق؟ فيه وجهان(٣).

قال: ولا فائدة في الوصية [برد الغصوب والودائع](٤)؛ فإن أربابها يستقلون بأخذها(٥) انتهى.

وفائدة الوصية برد المغصوب وبرد الودائع تسليط الموصي على قبضها حين عينه ربها؛ ليدفعها إلى الحاكم، أو يبقيها في يده إلى حضور ربها(٦) كما إذا أراد المودع السفر، ويسقط عنه الضمان بالوصية بها إلى أمين(٧).

وهل يشترط أن يكون ممن فوض ماله إليه؟ فيه وجهان(٨).

ولا يجوز للأب نصب وصي على الأطفال في حياة الجد على الصحيح، ولا

---

(١) انظر: كفاية النبيه(١٢/١٣٩).

(٢) انظر: كفاية النبيه(١٢/١٤٠).

(٣) من جهة أن الوصي نائب عن الموصي، فلا يبعد أن يقال: إذا لم يؤد الورثة الديون من أموالهم، فله أن يتولى البيع ويحتاط، ولا يعترض عليه.

ويجوز أن يقال: التعويل على الورثة في ذلك. انظر: نهاية المطلب(١١/٣٥٦).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(في المغصوب وبرد الوصية والودائع)، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٥٦).

(٦) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٠٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٥٨)، ونهاية المطلب(١١/٣٧٨).

(٨) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٠٧).

خلاف في جواز نصبه في حياته لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا ونحوه(١).

فرعان

الأول: أوصى بوصايا وخلف أباه وأطفالاً، /(٢) لم يكن للجد تفرقة الوصايا، بل إن كان لها وصي نفذها وإلا تولاها الحاكم، والأب أولى بأمر الأطفال وقضاء الديون(٣).

الثاني: وأقدم عليه أنه يجوز تعليق الوصاية -على المذهب- كالوصية بالمال، كما لو قال أوصيت إليك، فإذا متُّ فقد أوصيت إلى فلان أو فهو وصيي، أو أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان رشيداً أو يقدم من سفره، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي، أو قال أوصيت إليك إلى سنة فإذا مضت فوصيي فلان، فيكون فلان وصياً بعد ذلك(٤)

وفيه وجه: أنه لا يصح، وجزم به الروياني(٥).

إذا تقرر ذلك، فإذا أوصى لإنسان وأذن له أن يوصي عند موته إلى غيره؛ فإن جعله وصياً من جهة الوصي أو لم يعينه بأن قال: أوصي إلى من شئت بتركتي، فأوصى بها إلى رجل فطريقان:

أصحهما: أن فيه قولين(٦):

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣٦٦)، والتهذيب(١٠٨/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٦/٧)، وروضة الطالبين(٣١٥/٦).

(٢) (٧٠/ب).

(٣) انظر: التهذيب(١٠٨/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٦/٧)، وروضة الطالبين(٣١٥/٦)

(٤) لأن الموصي هو الذي أوصى إليهما، ورضيهما، إلا أن الوصاية إلى الثاني مشروطة بشرط. انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٦٥٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٣/٧)، وروضة الطالبين(٣١٤/٦)، والنجم الوهاج(٣٣١/٦)، ونهاية المحتاج(١٠٠/٦).

(٥) قال في بحر المذهب(٦٣/٦) "إذا مت فقد أوصيت إليك لا يجوز لأنه عقد الوصية بالصفة والشرط ولو قال: أوصيت إليك إذا مت جاز". وانظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٣/٧)، وكفاية النبيه(١٣٦/١٢).

(٦) انظر: المختصر مع الأم(٢٤٦/٨)العزيز شرح الوجيز(٢٧٤/٧).

أصحهما: أنه يصح[1][2].

والثاني: القطع به[3].

وإن جعله وصياً من جهة الموصي؛ بأن قال من أوصيت إليه فثلاثة طرق:

أحدها: القاضي بالمنع، وبه قال القفال[4].

والثاني: أنه على القولين[5].

والثالث: القطع بالصحة، وبه قال القاضيان الطبري[6] والروياني[7] وابن الصباغ[8]، والأظهر المنع[9].

وإن عين الشخص الموصى إليه؛ بأن قال جعلت لك أو أذنت لك أن توصي إلى فلان بتركتي، فمن قطع ثَمّ بالصحة فهنا أولى، ومن أثبت ثَمّ طريق اختلفوا هنا على طريقين:

أحدهما: القطع بالصحة.

والثاني: إجراء القولين؛ فإن قلنا يصح فمات الوصي عن غير وصية إلى فلان فهل على الحاكم نصبه؟ أو له نصب غيره؟ فيه وجهان.

ولو لم يضف الوصية إلى نفسه ولا إلى وصيّه بل أطلق، وقال أوص: إلى من

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٤/٧)، وروضة الطالبين(٣١٤/٦).

(٢) والقول الثاني: المنع. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٤/٧).

(٣) أي بالصحة. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٤/٧).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٣/٧-٢٧٤).

(٥) أحدهما: الصحة؛ لأن الوصاية إلى الأول والثاني صادرة من الموصي.

وأظهرهما: المنع؛ لأن الموصى إليه مجهول هاهنا. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٣/٧).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣٨٧).

(٧) انظر: بحر المذهب(١٤٨/٨).

(٨) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(٩٩٥) والعزيز شرح الوجيز(٢٧٤/٧).

(٩) لأن الموصى إليه مجهول هاهنا. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٣/٧)، وروضة الطالبين(٣١٤/٦).

شئت، أو إلى فلان؛ فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجيء فيها الخلاف؟ أو يقطع بأنه لا يوصي عنه؟ فيه طريقان، صحح البغوي الثاني(١)، وهو كالخلاف فيما إذا قال لوكيله: وكّل، ولم يقل عني ولا عنك، هل هو كقوله وكل عني؟ أو كقوله وكل عن نفسك؟

فرع

لو أوصى بشيء ولم يوص بمن يتولاه، أو ترك أطفالاً ولم يوص عليهم، أو أوصى فانعزل الوصي؛ لزم الحاكم أن ينصب من يقوم بذلك بشرط الاتصاف بصفات الوصي المتقدم(٢).

الركن الثالث: الموصى فيه

وهو التصرفات المالية /(٣) التي يتولاها القاضي أو قيمه لولا الوصي، فيدخل فيه: الوصاية بقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا من تفرقة المال، وتنجيز الإعتاق والوقف ونحوه، والتصرف للأطفال والمجانين، ويدخل أيضاً الوصية برد الغصوب والودائع والعواري(٤)، وقد تقدم توقف الإمام في هذا، وفي الأعيان الموصى بها لمعين(٥).

ويخرج منه الإيصاء بالتزويج؛ فلا يصح وإن عين الزوج، والوصاية ببناء البيع والكنائس، وكتب التوراة وغيرها من الكتب المنسوخة وكتب الفلسفة والنجوم ونحوها(٦).

ويلحق بالمال ما يصح الوصية به وليس بمال كالكلب المنتفع به، وجلد الميتة قبل

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١١٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٤)، وروضة الطالبين(٦/٣١٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٥٤-٣٥٥).

(٣) (٧١/أ).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٦)، وروضة الطالبين(٦/٣١٥).

(٥) انظر: ص(١٤٥)، من النص المحقق.

(٦) انظر: الحاوي الكبير(١٤/٤٩٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٦)، وروضة الطالبين(٦/٣١٥).

الدباغ؛ فتجوز الوصاية بتفرقته(١).

فرع

قال العبادي: لو أدى الوصي من ماله الوصية ليرجع في التركة؛ فإن كان وارثاً جاز، وإن كان أجنبياً نفذ ولم يرجع.

الركن الرابع: الصيغة.

فلا بد من الإيجاب، وكذا القبول على المذهب(٢)، وقيل إن عمله يقوم مقامه كما قيل به في الوكالة(٣).

فالإيجاب: أن يقول: أوصيت إليك في أمور أولادي، أو فوضت إليك أمورهم، أو أقمتك مقامي، أو نزلتك منزلتي في أمر أولادي بعد موتي ونحوه(٤).

وفي انعقادها بلفظ الولاية وجهان(٥).

ويجوز التعليق -كما تقدم- والتوقيت؛ بأن يقول: أوصيت إليك سنة، أو يقول لزوجته: أوصيت إليك إلى أن تنكحي؛ فإذا مضت أو نكحت أوصيت فلاناً، وكذا لو قال: إلى أن يبلغ ولدي(٦).

والقبول: أن يقول قبلت ونحوه، ولا يشترط وقوعه(٧) عقب الإيجاب على المذهب(٨)،ويكفي بعد موت الموصي(٩)، وأظهر الوجهين: أنه لا يعتد به في حياته(١)،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٢٣٦-٢٣٧)، وروضة الطالبين(٦/١١٩-١٢٠).

(٢) انظر: البيان(٨/٣١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٧)، وروضة الطالبين(٦/٣١٦)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٧).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٧)، وروضة الطالبين(٦/٣١٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٧)، وروضة الطالبين(٦/٣١٦)، وأسنى المطالب(٣/٦٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٥)، وكفاية النبيه(١٢/١٣٧).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٧)، وروضة الطالبين(٦/٣١٦)، والنجم الوهاج(٦/٣٣٣)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٦).

(٧) في (ز): (قبوله).

(٨) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٥٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٧)، وروضة الطالبين(٦/٣١٦)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٧).

(٩) انظر: التهذيب(٥/١٠٧)، والبيان(٨/٣١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٧)، وروضة الطالبين(٦/٣١٦).

وقطع جماعة بمقابله(٢)، وعن العراقيين أن الوجهين مفرعان على القول بأن الاعتبار بالأهلية يوم الموت أو منه إلى يوم القبول؟ باعتبارها يوم الموت فلا يصح هذا القبول(٣).

وعلى الأول لو رد في حياته وقبِل [بعد](٤) موته جاز، ولا يعتبر فيه الفورية بعد الموت على الصحيح، وعلى الثاني لو ردها لم يكن له قبولها بعد في حياته ولا بعد موته، وعلى الوجهين لو رد بعد الموت بطلت(٥).

ولا يكفي في الإيجاب /(٦) أن يقول: أوصيت إليك كالتوكيل، بل لا بد أن يقول: في قضاء ديوني، وتنفيذ وصيتي، والتصرف في مال أطفالي، والقيام بمصالحهم أو في أحد هذه الأمور(٧).

ولو قال أوصيت إليك في أمر أطفالي، أو أقمتك مقامي واقتصر عليه فهل يصح ويستفيد به التصرف؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يصح ويحفظ ولا يتصرف(٨).

---

(١) انظر: التهذيب(١٠٧/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٧/٧)، وروضة الطالبين(٣١٦/٦)، والنجم الوهاج(٤٣٤/٦).

(٢) منهم صاحب التنبيه، كما لو وكله بعمل يتأخر وقته، يكون القبول في الحال والامتثال في المستقبل. انظر: التنبيه ص(١٣٩-١٤٠)، والتهذيب(١٠٧/٥)، وكفاية النبيه(١٣٧/١٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣٥٢/١١).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٧/٧)، وروضة الطالبين(٣١٦/٦).

(٦) (٧١/ب).

(٧) انظر: التهذيب(١٠٧/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٧/٧)، وروضة الطالبين(٣١٦/٦)، ونهاية المحتاج(١٠٦/٦).

(٨) انظر: الوسيط(٤٨٩/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٧/٧)، وروضة الطالبين(٣١٦/٦).

والثاني: يصح وله التصرف في المال، قال المتولي: وهو المذهب(١).

والثالث: لا يصح(٢).

وقال الغزالي: أن الأولين جاريان فيما لو قال القاضي لرجل: نصبتك قيماً في أمر الأطفال(٣)، وكلام الإمام يقتضي الجزم فيه بالأول(٤).

ولو اعتقل لسانه؛ فقرئ عليه كتاب الوصية فأشار برأسه أن نعم، أو أوصى بالإشارة المفهمة، أو كتب صح(٥).

ولو أوصى إليه بنوع من التصرف لم يتعده إلى غيره، فإذا أوصى بتفرقة ثلثه لم يكن له النظر في أمر أطفاله، ولا قضاء ديونه، ولا رد أموال الناس التي تحت يده ولا عكسه(٦).

فرع

يجوز أن يوصي إلى اثنين فأكثر، وأن يوصي إلى واحد وينصب عليه مشرفاً فلا يتصرف الوصي إلا بإذنه، ويختص الوصي بالعقد والتنفيذ، والمنصوب بالإشراف؛ فلو أراد المشرف أن يعقد لم يجز(٧)، فإن صرح باستقلال كل واحد بالتصرف كما لو قال:

---

(١) وهو الأصح، اعتماداً على العرف. انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٦٦٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٧/٧)، وروضة الطالبين(٣١٦/٦)، والنجم الوهاج(٣٣٤/٦)، وتحفة المحتاج(٩١/٧).

(٢) انظر: النجم الوهاج(٣٣٤/٦).

(٣) انظر: البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٦٦)، والتهذيب(١٠٧/٥).

(٤) لفظ الإمام في نهاية المطلب(٤٥٩/٥) "فأما الأب إذا قال: نصبتك وصيا على أطفالي أو في أموال أطفالي، فلا شك أن الوصي يحفظ عليهم أموالهم".

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٨/٧)، وروضة الطالبين(٣١٧/٦)، وكفاية النبيه(١٣٧/١٢)، والنجم الوهاج(٤٣٣/٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٣٣٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٨/٧)، وروضة الطالبين(٣١٧/٦)، وأسنى المطالب(٧٠/٣).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٣٣٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٨/٧)، وروضة الطالبين(٣١٧/٦).

أوصيت لكل منكما، أو كل منكما وصي في كذا[١]، وألحق أبو الفرج[٢] به ما لو قال: أنتما وصياي في كذا[٣]، وفيه إشكال تقدم في القراض.

وإن شرط اجتماعهما على التصرف لم يكن لواحد منهما الانفراد، فلو تصرف لم ينفذ وإن كان عتقاً، ويضمن ما أنفق[٤].

وليس المراد من [اشتراكهما][٥] أن يتلفظا بصيغ العقود معاً، بل أن يصدر عن رأيهما، إما بإذن أحدهما للآخر في ذلك أو مشاورته، أو بإذنهما لثالث[٦].

ولو وكلا من يتصرف عنهما بغير مراجعة لم يصح، وإن حصل لكل منهما أو لأحدهما الانفراد في تصرف والاشتراك في تصرف آخر عملا بذلك[٧].

وإن أطلق ولم يبين انفراداً ولا اشتراكاً؛ بأن قال: أوصيت إليكما نزل على الاشتراك[٨].

واستثنى جماعة من المراوزة[٩] في حالتي اشتراط الاجتماع والإطلاق ما إذا كانت

(١) يثبت الاستقلال لكل واحد منهما. انظر: البيان(٣٠٦/٨) والعزيز شرح الوجيز(٢٧٩/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦).

(٢) أبو الفرج: هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن السرخسي، الأستاذ أبو الفرج الزاز صاحب التعليقة، فقيه مرو المعروف بالزاز، وكان أحد من يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي وأحد الأجلاء من الأئمة وكان ورعًا دينا تفقه على القاضي، وصنف كتابًا سماه الإملاء اشتهر عنه كثيرًا، وتوفي سنة أربع وتسعين وأربع مائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(١٠١/٥)، وطبقات الشافعيين ص(٥٠٦)

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٧٩/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦).

(٤) انظر: البيان(٣٠٧/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٩/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦)، وأسنى المطالب(٧٠/٣).

(٥) ما بين المعكوفين في الأصل(اتفاقهما)، والمثبت من(ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣٥٨/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٩/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٣٦٢/١١).

(٨) انظر: البيان(٣٠٧/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٩/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦).

(٩) المراوزة: هم فقهاء الشافعية الذين تلقوا وتتلمذوا على علماء الشافعية من خراسان، ونهجوا =

الوصية برد /[1] الودائع والعواري والغصوب، ولعين [لمعين][2]، وقضاء الديون التي جنسها في التركة، وقالوا لكل منهما الافراد بذلك؛ لأن مستحقها يستقل بأخذها[3]، وقد تقدم أن الامام رأى أن الوصية بذلك باطلة كذلك[4]، وتبعه الغزالي[5].

وقال الرافعي: صرحوا هنا بالوصية برد الغصوب والودائع، ووقوع المدفوع موقعه، وعدم الرد والنقض عند انفراد أحدهما بين، لكن تجويز الانفراد لكل منها ليس ببين؛ فإن تصرفهما في ذلك يستفاد من الوصاية، فليكن بحسب الوصاية، ولتجيء فيه الأحوال الثلاث المذكورة في سائر التصرفات، ويؤخذ من كلام الأصحاب ما هو كالتصريح في أن الحكم كذلك[6] انتهى.

وعبارة الغزالي وابن سريج تقتضي تمكن مستحق هذه الأشياء منها، وهو ظاهر إن لم يحتج إلى فتح باب أو صندوق ونحوه[7]،

منهجهم، وصنفوا وألفوا على طريقتهم، ورئيس طريقة الخراسانيين هو: القفال الصغير المروزي، وتبعه جماعة كثيرون، ومن أشهرهم أبو محمد الجويني، والفوراني، والقاضي الحسين. قال النووي: واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا، والخراسانيون أحسن تصرفا وبحثا وتفريعا وترتيبا غالبا. انظر: مقدمة نهاية المطلب ص(١٣٢-١٣٣)، والمجموع ص(١/٦٩).

(١) (٧٢/أ).

(٢) ما بين المعكوفين في الأصل(معين)، والمثبت من(ز).

(٣) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٥٨)، والتهذيب(٥/١٠٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٨)، وروضة الطالبين(٦/٣١٧).

(٤) انظر: ص(١٤٥) من النص المحقق.

(٥) انظر: الوسيط(٤/٤٩٠).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٩).

(٧) عبارة الغزالي في الوسيط "نعم ما لا يحتاج فيه إلى الموصي كالتمكين من أخذ المغصوب والوديعة وأعيان الحقوق لا يحتاج فيه إليهما لأنه لا يحتاج أصلا إلى الوصي بل للمستحق الأخذ إذا ظفر به". انظر: الوسيط(٤/٤٩٠)

وعبارته في البسيط والإمام والفوراني صريحة في التسليم[1].

ولو مات أحد الوصيين، أو جن، أو فسق، أو عزل نفسه، أو لم يقبل، أو غاب؛ فإن كان الموصي أثبت لكل منهما الاستقلال اكتفى بالآخر، وليس للقاضي أن ينصب معه غيره إلا أن يضعف، وإن لم يثبته لكل منهما إما بالتصريح أو بإطلاق الوصية نصب القاضي بدله[2]، وليس للقاضي استنابة الآخر وإثبات الاستبداد له على الصحيح[3][4].

ولو انعزل الاثنان بموت أو فسق أو غيرهما فهل للقاضي نصب واحد أم لابد من اثنين؟ قال العراقيون: فيه هذان الوجهان[5]، واختار الإمام الاكتفاء بواحد[6].

ولو قال: أوصيت إلى زيد، ثم قال: أوصيت لعمرو لم تكن وصية عمرو عزلاً لزيد، سواء كانتا في مرض واحد أو في مرضين، وهما وصيان معاً فيما وصاهما فيه، فأما ما ذكره لأحدهما دون الآخر فهو متفرد به، وإن قبل أحدهما دون الآخر انفرد بالتصرف[7]، وفيه نظر.

---

(١) انظر: البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٦٧-٩٦٨)، ونهاية المطلب(٣٥٨/١١)، والإبانة ص(ل٢٢٣/أ).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٣٣٧/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٩/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٣٣٧/٨)، والتهذيب(١٠٩/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٩/٧).

(٤) والوجه الآخر: يجوز؛ لأن النظر قد صار إلى الحاكم، فجاز أن يكون الباقي أميناً من قبل الحاكم ووصياً من الموصي. انظر: البيان(٣٠٨/٨).

(٥) أحدهما: لا؛ لأن الموصى لم يرض بواحد.

والثاني: يجوزُ، لأن حكم وصيته قد سقط، وصار الأمر إلى الحاكم. انظر: نهاية المطلب(٣٦٥/١١)، والتهذيب(١٠٩/٥).

(٦) ولفظه في نهاية المطلب(٣٦٥/١١) "وذكر الخلاف في هذه الصورة بعيد؛ فإنه إذا بقي أحدهما، فهو متعلق الوصاية، فلا يبعد اشتراط ضم شخص آخر إليه؛ فإذا خرجا جميعا بالفسق عن الوصاية، أو ماتا، فقد زالت الوصاية بالكلية، فصار كما لو لم يوص أصلا".

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٣٣٨/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦)، والنجم الوهاج(٣٣٦/٦).

وإن قبلا معاً فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف على المذهب(١)، وقال البغوي له الانفراد(٢).

ولو قال: الذي أوصيت به إلى زيد قد أوصيت به إلى عمرو كان رجوعاً عن الأولى، بخلاف الوكالة /(٣) على الصحيح(٤).

ولو أوصى إلى زيد ثم قال ضممت إليك عمرواً، أو قال لعمرو ضممتك إلى زيد؛ فإن قبلا قال الغزالى: هما شريكان(٥)،قال الرافعي: ويشبه أن يقال [زيد وصي وعمرو مشرف عليه(٦).

وإن قبلها زيد دون عمرو استقل(٧)، قال الرافعي: ويشبه أن يقال](٨) إن ضم عمرو إليه يسلب استقلاله(٩).

وإن قبل عمرو دون زيد لم يستقل، بل يضم إليه أميناً بدلاً عن زيد(١٠)

قال الرافعي: وينبغي أن يجيء في استقلاله الوجهان(١١).

وفي تعليق القاضي أنه لو أوصى لزيد بعبد ثم قال لعمرو ضممتك إليه؛ فإن قبلا فالعبد بينهما أثلاثاً: ثلثاه لزيد، وثلثه لعمرو، وإن قبل زيد وحده فكله له، أو عمرو

---

(١) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٦٩٠) والعزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦)، والنجم الوهاج(٣٣٤/٦).
(٢) انظر: التهذيب(١٠٩/٥).
(٣) (٧٢/ب).
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦)، وتحفة المحتاج(٩٢/٧).
(٥) انظر: البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٦٨)، وأسنى المطالب(٧١/٣).
(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٧).
(٧) أي بالتصرف. انظر: الوسيط(٤٩١/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٧)، وروضة الطالبين(٣١٩/٦)، وأسنى المطالب(٧١/٣).
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).
(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٧).
(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٧)، وروضة الطالبين(٣١٨/٦)، وأسنى المطالب(٧١/٣).
(١١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٧).

وحده فله نصفه(١).

وعن تعليق أبي علي الطبري في مسألة الوصايا: أنهما إذا قبلا كان زيد وصياً في الثلثين وعمرو في الثلث، ولا بد من اجتماعهما عليه، وإن قبل عمرو وحده كان وصياً في النصف كالوصية بالمال(٢).

ولو اختلف الوصيان في التصرف؛ فإن كانا مستقلين وقال كل منهما أنا أتصرف، حكى الشيخ أبو حامد(٣): أنه يقسم بينهما، ويتصرف كل منهما في النصف، فإن لم يمكن قسمته وقف حتى يتفقا(٤).

وقال جماعة -منهم الإمام-: من سبق إلى تصرف نفذ(٥).

وإن لم يكونا مستقلين أمرهما الحاكم بما يراه مصلحة؛ فإن امتنع أحدهما ضم إلى الآخر أميناً، وإن امتنعا معاً لم ينعزلا، ويقيم الحاكم اثنين مقامهما نائبين عنهما حتى يتفقا(٦)، وإن اختلفا في تعيين من تصرف إليه الوصية من الفقراء فوجهان:

أحدهما -وجزم به الغزالي والرافعي-: أن الحاكم يتولى التعيين(٧).

---

(١) لم أقف عليه فيما اطلعت عليه من المصادر.

(٢) لم أقف عليه فيما اطلعت عليه من المصادر.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، أبو حامد، الأستاذ، العلامة، شيخ طريقة أهل العراق، متبحر في الفقه، من شيوخه: أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الدّاركي، ومن تلاميذه: أبي الحسن الماوردي، وأبي عبد الله الصيمري، ومن مؤلفاته: شرح على مختصر المزني، وكتاب في الأصول، توفي سنة ست وأربعمائة للهجرة.

انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/١٩٣)، طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٤/٦١).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٠)، وروضة الطالبين(٦/٣١٩)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٦٠)، وأسنى المطالب(٣/٧١).

(٥) أي لا حاصل لهذا الخلاف، ومن سبق، نفذ تصرفه. انظر: نهاية المطلب(١١/٣٥٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٠)، وروضة الطالبين(٦/٣١٩)

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٠)، وروضة الطالبين(٦/٣١٩)، وأسنى المطالب(٣/٧١).

(٧) انظر: الوسيط(٤/٤٩١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٠)، وروضة الطالبين(٦/٣١٩)، وأسنى =

وثانيهما: يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة اعتمد رأيه، واستبعده الإمام[1].

وإن اختلفا في الحفظ قال الشافعي: يقسم بينهما[2].

فأخذ الجمهور بإطلاقه إذا قبلها سواء كانا مستقلين أم لا، وتكون القسمة بحسب القيمة[3].

وإن تنازعا في عين البقعة المحفظ فيها؛ فيقرع بينهما أو يعين القاضي الذي لكل منهما؟ فيه وجهان[4].

وفي اختصاص كل منهما بالتصرف فيما في يده الخلاف.

وقال أبو إسحاق[5]: أراد الشافعي ما إذا كان لكل منهما الاستقلال، أما إذا لم يكونا مستقلين فلا ينفرد أحدهما بحفظ البعض ويصير كما لا يقسم[6].

وقيل: إنه حمله على ما إذا كانا مستقلين وتنازعا في التصرف[7].

المطالب(٧١/٣).

(١) ولفظه في نهاية المطلب(٣٥٧/١١) "فمن أصحابنا من قال: الحاكم يقرع بينهما. وهذا فيه بعد؛ فإن استعمال القرعة من غير ثبت شرعي في كل موضع لا سبيل إليه، ولم يرد في مثل هذا استعمال القرعة".

(٢) انظر: الأم للشافعي (١٢٧/٤)، ومختصر المزني مع الأم(٢٤٦/٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨١/٧)، وروضة الطالبين(٣١٩/٦) قال النووي "والصحيح المنصوص الذي عليه الجمهور: أنه لا فرق".

(٤) الأصح: يقرع بينهما.

والثاني: يرجع إلى تعيين القاضي. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨١/٧)، وروضة الطالبين(٣١٩/٦)، وكفاية النبيه(١٣٣/١٢).

(٥) هو إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي شيخ الشافعية وأحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن عبدان المروزي، ثم عن ابن سريج والإصطخري، وتخرج به أئمة كأبي زيد المروزي، والقاضي أبي حامد أحمد بن بشر المرورذي، انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه وصنف كتبا كثيرة، توفي سنة أربعين وثلاثمائة للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء(٤٢٩/١٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(١٠٥).

(٦) انظر: البيان(٣٠٩/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٠/٧)، وكفاية النبيه(١٣٣/١٢).

(٧) انظر: كفاية النبيه(١٣٣/١٢).

وإن كـان المـال لا يُقسَّـم فيحفظانـه معـاً في موضـع بيـدهما يقفـلان عليـه، /[1] أو يجعـلاه بيـد أمـين يحفظـه لهمـا، فـإن تعـذر سـلمه الحـاكم إلى عـدل[2]، وقيل: إلى عدلين[3] وقيل: يقرع بينهما ويسلم إلى من خرجت قرعته[4].

قال البغوي: وهذا كله فيما إذا جعل التصرف لهما واختلفا في الحفظ إليه، فأما إذا جعل الحفظ لهما لم ينفرد به أحدهما بحال[5].

وحكى العراقيون عن ابن سريج فيما إذا وكل اثنين في حفظ مال: أن لأحدهما تسليمه للآخر لينفرد بحفظه[6]، وهي تأتي هنا.

النظر الثاني: في أحكام الوصاية.

وهي [سبعة فروع][7]

الأول: إذا ثبت للموصى التصرف بصريح الموصي، أو تفريعاً على الصحيح في أن قوله أوصيتك على أولادي يثبت لـه مع الحفـظ التصرف، فهـو كـالولي يتصرف بالمصـلحة في جميـع الأمـور، ولا يلـزم بيـان التصـرفات[8]، بخـلاف الوكالـة في أحـد الـوجهين[9]، فعليـه قضـاء الحقـوق اللازمـة في مـال الصـبي مـن أروش الجنـايات علـى الأمـوال، وكـذا على [الأدميين][10] إن كانـت الجناية عمـداً وقلنا عمـد الصـبي عمـد،

---

(١) (٧٣/أ).

(٢) انظر: التهذيب(١١٠/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨١/٧)، وروضة الطالبين(٣١٩/٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٣٦١/١١)، وكفاية النبيه(١٣٣/١٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣٦١/١١).

(٥) انظر: التهذيب(١١٠/٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٢٢١/٦)، وكفاية النبيه(٢٣٢/١٠).

(٧) ما بين المعكوفين بياض في النسختين بمقدار كلمتين. ولعل ما أثبته هو الصواب إذ سيذكر المصنف سبعة فروع.

(٨) انظر: نهاية المطلب(٤٥٩/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٧/٧)، وروضة الطالبين(٣١٦/٦).

(٩) وهو عدم الصحة، فيما اذا قال وكلتك في كل قليل وكثير مما ألي من التصرفات. انظر: نهاية المطلب(٥١/٧)، والوسيط(٢٧٩/٣)، والعزيز شرح الوجيز(٢١١/٥).

(١٠) ما بين المعكوفين في النسختين(الآمنين)، ولعل الصواب ما أثبته.

وأبدال المتلفات، وزكاتي المال والفطرة، وكفارة القتل على الصحيح سواء كان عمداً أو خطأً[1].

وظاهر كلام القاضي أن أداء أرش[2] الجناية لا يتوقف على طلب المستحق.

وقال الماوردي: إن كان دين الآدمي وجب باختياره كالديون فعلى الولي إذا ثبتت وطالب بها أربابها، فلو أمسكوا عن الطلب من غير إبراءٍ[3] نُظِرَ فإن كان المال ناضاً[4] ألزمهم الولي بالقبض أو الإبراء، وإن كان عقاراً تركهم على اختيارهم في المطالبة[5]

وقد تقدم ذكر وجهين في أن الديون الحالة يجب أداؤها في الحال؟ أم يتوقف على طلب ربها؟.

وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته بالمعروف، ويكسوهم كذلك؛ فإن [أسرف][6] ضمن الزائد، وقيل يكسي مثل كسوة أبيه، وضُعِّفَ[7] بأن أباه قد يكون مسرفاً أو مقتراً فيراعي حاله هو، وإنما يعتبر بأبيه في شبه الملبوس، فيكسي ولد التاجر كسوة التاجر، وكذا الجندي كسوة الجند، ولا يعدل عن عادة أبيه[8].

ويستأجر له من يعلمه من القرآن قدر ما يؤدي به فرض الصلاة، ولو استأجر هو أو أبوه من علمه جميعه[9] أو حرفة أخرى ففي وجوب الأجرة في مال الصبي وجهان[10].

---

(١) انظر: البيان(٣١٣-٣١٤)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٠/٦)

(٢) الأرش: هو قسط ما بين قيمة المعيب صحيحاً ومعيباً من ثمنه. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٤٦/٤)، وتكملة المجموع للسبكي(١٧٠/١٢).

(٣) في(ز): (أثر).

(٤) المال النض: الصامت كالدرهم والدينار، وإنما سمي ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعا. انظر: مقاييس اللغة(٣٥٧/٥)، ومعجم لغة الفقهاء ص(٤٧٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير(٣٤٦/٨).

(٦) ما بين المعكوفين في النسختين(أصرف) ولعل ما أثبته هو الذي يقتضيه قواعد اللغة.

(٧) قال الماوردي "وهذا غير صحيح". انظر: الحاوي الكبير(٣٤٥/٨)

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٣٤٥/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٠/٦).

(٩) أي جميع القرآن.

(١٠) أحدهما: من مال الصبي لأن النفع عائد اليه.

=

ويشتري له خادماً إذا احتاج إليه إذا كان مثله ممن يخدم(١).

قال القاضي: وكذا /(٢) إذا احتاج إلى جاريتين(٣).

ولو بلغ الصبي ونازعه في أصل الإنفاق فالمصدق الوصي، وإن قال: أسرف في النفقة؛ فإن كان بعد أن عينا القدر المنفق نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه، وإن لم يعيناه صدق [الوصي](٤)(٥).

ويصدق أيضاً الوصي وأمين الحاكم في القدر المنفق مع يمينهما، وكذا الأب والجد، وفي حاجتهما إلى اليمين وجهان(٦).

وحكى بعضهم خلافاً في تصديق الوصي والأمين(٧)، قال الإمام(٨): وهذا على غرابته يجيء في أصل الإنفاق بطريق الأولى(٩).

ولو ادعى على الأب أو الوصي أو القيم أنه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة

والثاني: لا؛ لأنه لا يجب عليه بعد البلوغ. انظر: كفاية النبيه(١٠/١١).

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٤٩)، والبيان(٨/٣١٥)، وكفاية النبيه(١٠/١١).

(٢) (٧٣/ب).

(٣) لم أقف عليه. ونحو هذا الكلام مذكور في الحاوي الكبير(٨/٣٤٩) " فإن احتاج في خدمته إلى خدمة جارية لخدمة منزله، وغلام لخدمته في تصرفه، اشتراهما له إذا اتسع ماله، وفي الجملة أنه يراعي في ذلك ما دعت الحاجة إليه، وجرت العادة بمثله".

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل (الموصي)، والمثبت من(ز)

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٢)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٠)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٩)

(٦) أحدهما: يحلف، كالأجنبي، لأنهما يستويان في حقوق الأموال.

والثاني: لا يحلف، لأنه يفارق الأجنبي في نفي التهمة عنه. وكثرة الإشفاق عليه. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٤٦).

(٧) منهم القاضي الحسين والأمام والبغوي. انظر: نهاية المطلب(٥/٤٦٢)، والتهذيب(٣/٥٥٠)، وكفاية النبيه(١٠/٢٤).

(٨) لم أقف عليه في النهاية ولا من نقل عنه. ولعل الصحيح أنه الرافعي. لأنه قال في العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٢) "وفي التهذيب أن من الأصحاب من جعل في قبول قوله في قدر ما ينفق عليه وجهين، وهذا، على غرابته، يجيء في أصل الإنفاق بطريق الأولى".

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٢). ونقل المحقق عن السبكي في الخادم: دعوى إغراب البغوي غريب من أن القاضي الحسين وصاحب الشامل والبيان والنهاية حكوا الوجهين في الوصي وجزموا في الأب والجد بتصديقهما. انظر: شرح الوجيز(٧/٢٨٢).

في العقار و[الأثاث][1] الذي يتخذ للقنية وغيرها، فطرق:

أحدها: أن القول قولهم[2].

والثاني: أن فيه وجهين: أن الأب والجد يقبل قولهما، وغيرهما لا يقبل قوله في العقار إلا ببينة[3].

وفي قبوله في غيره[4] وجهان:

أظهرهما: أنه لا يقبل[5][6].

قال أصحابه[7]: وإذا رفع إلى الحاكم شيء من تصرفات الوصي لا ينفذه حتى تقوم بينة على موافقته الغبطة، وتنفذ تصرفات الأب مطلقاً، وعلى من يدعي خلاف الغبطة البينة[8]، وحيث قبلنا قول الأب والجد ففي احتياجهما إلى يمين وجهان.

---

(١) ما بين المعكوفين في النسختين (الآبار)، وما أثبته من كفاية النبيه(١٠/٢٣).

(٢) أي قبول قولهم مطلقا. انظر: الوسيط(٤/٤٩٢)، وكفاية النبيه(١٠/٢٣).

(٣) انظر: التنبيه ص(١٠٣)، والعزيز شرح الوجيز(٥/٨١)، وكفاية النبيه(١٠/٢٣).

(٤) أي في غير العقار.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٥/٨١)، وروضة الطالبين(٤/١٨٨)، وكفاية النبيه(١٠/٢٣).

(٦) الوجه الثاني: أنه يقبل. انظر: كفاية النبيه(١٠/٢٣).

(٧) القول هنا **للإمام** حيث أورد فيه "أن أئمة العراقِ والقاضي ذهبوا إلى فرقٍ بين تصرف الأب وبين تصرف الوصي، ونحن نسوقه على وجهه: قالوا: لا ينفذ القاضي شيئا من تصرفات الوصي إذا ارتفع إلى مجلسه من غير بينة تقوم على أنها موافقة للغبطة، وينفذ تصرفات الأب مطلقا، وعلى من يدعي خلاف الغبطة البينة". انظر: نهاية المطلب(٥/٤٦٢).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٥/٤٦٢).

ولو تنازع الولي والصبي في دفع المال إليه بعد بلوغه فالمشهور الصحيح أن المصدق الصبي(١)(٢)، وحكمه أن الحاكم حكم الوصي، وأما الأب والجد ففيهما طريقان:

أصحهما: القطع بقبول قولهما في الرد(٣).

والثاني: فيه وجهان.

وقطع جماعة منهم صاحب التنبيه بعدم قبول قول الولي والوصي والقيم، ويقبل قول الكل في دعوى التلف والغصب والسرقة(٤).

ولو تنازع الوصي أو القيم والصبي في تاريخ موت الأب، كما لو قالا: مات منذ أربع سنين، فقال منذ ثلاث، واتفقا على الإنفاق من يوم الموت، وعلى المنفق كل سنة؛ فالقول قول الصبي مع يمينه(٥)، وقال الاصطخري: القول قول الوصي(٦).

والنزاع بين الوصي والمجنون بعد الإفاقة في جميع ذلك كالنزاع بينه وبين الصبي بعد بلوغه(٧).

وإذا بلغ الصبي سفيهاً أو مجنوناً دام الحجر كما مر(٨)، ثم إن رأى الولي أن يدفع إلى السفيه نفقة أسبوع فعل، فإن لم يثق به أعطاه نفقة يوم بيوم(٩).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٢١)، والنجم الوهاج(٦/٣٣٨)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٩).

(٢) وفيه وجه آخر: أن القول قول الوصي. انظر: البيان(٨/٣١٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٨/١٢٩).

(٤) انظر: التنبيه ص(١٠٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٣).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٢١)، ونهاية المحتاج(٦/١٠٩).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٤٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٢١).

(٨) انظر: ص(١٤٤) من النص المحقق.

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٢).

قال الشافعي: /[1] وإن أراد أن يطعمه يجلسه معه حتى يأكل، ويكسوه كسوة أمثاله، فإن خرقها هدده، فإن لم ينزجر اقتصر في البيت على إزار، وإذا خرج على كساء، ويجعل عليه رقيباً لئلا يتلفه، وينبغي للقاضي أن يحبسه في إتلافها ويخيفه[2].

فرع ثان

لو ترك الولي أو الوصي التصرف في المال حيث يجوز تصرفه حتى نقص أو تلف، قال الماوردي: إن فرطا في حفظ رقاب الأموال عن أن يمتد إليها اليد ضمن ما تلف منها، وإن أهمل العمارة حتى تعطلت صناعه وتهدم عقاره؛ فإن كان لإعواز النفقة فلا ضمان، وإن كان مع وجودها أثم، وفي الضمان وجهان[3].

وإن كان تفريطه في النماء؛ فإن كان نتاجاً فلم يعلفه حتى هلك ضمن، وإن كان ثمرة فأخل بالتلقيح فلا ضمان؛ وإن خلقت الثمرة ناقصة[4]، وإن كان منفعة [فترك][5] استغلالها بالإجارة مع الإمكان أثم، وفي ضمان أجرتها وجهان[6].

وتركهما بيع ورق الفرصاد [7] في أوانه مضمن كترك علف النتاج[1].

---

(١) (٧٤/أ).

(٢) انظر: اللأم للشافعي(١٢٨/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٣/٧).

(٣) أحدهما: يضمن ويصير بهذا العدوان كالغاصب.
والثاني: لا ضمان عليه، لأن خرابها، لم يكن من فعله، فيضمن به، ولا يده غاصبة فيجب بها عليه ضمان. انظر: الحاوي الكبير(٣٤٤/٨).

(٤) في(ز): (نافقة).

(٥) ما بين المعكوفين في النسختين(فذلك).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٣٤٤/٨-٣٤٥)، والمطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٨٥)، ونهاية المحتاج(٣٧٧/٤).

(٧) الفرصاد: هو التوت الأحمر. وأهل البصرة يسمون الشجر فرصادا وحملها التوت. والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء الشجر الذي يحمل التوت لأن الشجر قد يسمى باسم الثمر كما يسمى الثمر باسم الشجر. انظر: لسان العرب(٣٣٤/٣)، والمصباح المنير(٤٦٨/٢) مادة (فرصد).

فرع ثالث

تقدم أنه ليس للوصي تزويج الأطفال ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن أوصى له به(٢)

فإذا بلغ الصبي استمر نظر الوصي عليه، واعتبر إذنه في نكاحه على ما سيأتي في باب المولى عليه، وقال الروياني: يزوجه بإذن الحاكم(٣)، قال الرافعي: ولا معنى لاعتبار إذنه(٤).

فرع رابع

لا يتولى [الوصي](٥) طرفي العقد، فلا يبيع مال صبي من نفسه ولا عكسه، ولا مال صبي في ولايته أو وصايته بمال صبي آخر كذلك(٦)، وقيل له بيع مال الصبي من نفسه بأكثر من ثمن مثله(٧).

وله أن يوكل في الأمور الجزئية على المذهب سواء قدر عليها أم لا(٨).

وقيل [ليس](٩) له التوكيل إلا فيما عجز عنه(١٠)، ويوكل عن نفسه وعن الموصى

---

(١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٨٥)، ومغني المحتاج(١٥٤/٣)، ونهاية المحتاج(٣٧٧/٤).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٣٩٣)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٢/٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٣/٧).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٣/٧).

(٥) ما بين المعكوفين في الأصل(الولي)، والمثبت من(ز).

(٦) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٦٧٩)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٢/٦)، ونهاية المحتاج(٣٧٨/٤).

(٧) انظر: التنبيه ص(١٠٣).

(٨) انظر: الوسيط(٤٩٣/٤)، والبيان(٣١٠/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٢/٦).

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(١٠) انظر: البيان(٣١٠/٨).

عليه، وليس له أن يوصي بغير إذن الموصي، وليس له قسمة شيء مشترك بينه وبين الصبي[١].

فرع خامس

عقد الوصاية جائز؛ فللموصي الرجوع متى شاء، وللوصي عزل نفسه متى شاء إلا أن يخاف ضياع المال[٢].

قال ابن عبد السلام[٣]: ولا يصح عزله، وكذا القاضي والإمام إذا نصبا[٤].

فإن كانت الوصاية بعوض قال الماوردي: إن كانت بعقد فهي إجارة لازمة يجب عليه القيام بما تضمنها وليس له الرجوع، فإن /[٥] ضعف عنها استؤجر من ماله ويقوم مقامه فيما ضعف عنه وله الأجرة المسماة، وإن كانت بغير عقد فهي جعالة[٦].

فإن كانت معينة كما لو قال: إن قام زيد بوصيتي فله مائة درهم، فإن قام بها استحقها، وإن قام بها زيد وعمرو استحق زيد نصفها دون عمرو إن كان عمرو عمل لنفسه، وإن كان أعان زيداً استحق زيد المائة.

وإن كانت غير معينة كما لو قال: من قام بوصيتي فله مائة درهم، ثم قام بها وهو أهل استحق المائة، وإن قام بها جماعة فهي بينهم؛ فإن شرع في القيام بها واحد وكان

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١١٠)، والبيان(٨/٣١٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٤).

(٢) انظر: التهذيب(٥/١٠٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨١-٢٨٢) وروضة الطالبين(٦/٣٢٠).

(٣) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد ابن مهذب السلمي الدمشقي ثم المصري، شيخ الإسلام والمسلمين وأحد الأئمة الأعلام سلطان العلماء إمام عصره بلا مدافعة، تفقه على الشيخ فخر الدين ابن عساكر وقرأ الأصول على الشيخ سيف الدين الآمدي وغيره، وبرع في المذهب، توفي سنة ستين وستمائة للهجرة.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٨/٢٠٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(١٠٩).

(٤) انظر: الغاية في اختصار النهاية(٤/٤٦٦).

(٥) (٧٤/ب).

(٦) الجعالة: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول.

انظر: مغني المحتاج(٣/٦١٧)، ونهاية المحتاج(٥/٤٦٥).

كافياً منع غيره بعد العمل من مشاركته، وله الرجوع بعد عمل بعضها، ولغيره أن يتم باقيها ويستحق كل منهما من الجعل بقدر عمله مقسطاً على أجرة مثليهما.

ثم هذا الوصي إما أن يكون وصياً في جميع الوصايا أو في بعضها؛ فإن كان وصياً فيها كلها؛ فإما أن يجعل الجعل من رأس المال، أو من الثلث، أو يطلق، قال: فإن جعل من رأس المال؛ فإن لم يكن فيه محاباة فهو من رأس المال، وإن كان فيه محاباة فالمحاباة في الثلث يضارب بها أهل الوصايا، وإن جعل من الثلث فهو منه، فإن لم يكن في الأجرة محاباة وعجز الثلث عنها كمل من رأس المال. [فلو كان في الثلث وصايا ففي تقديم أجرته وجهان: أحدهما: لا؛ بل يضارب في الثلث ويستوفي الباقي من رأس المال](1)(2)، وهما كالوجهين فيمن أوصى بقضاء دينه أو [أن يحج](3) عنه حجة الإسلام من الثلث هل يقدم ذلك؟

ولو كانت في الأجرة محاباة كانت أجرة المثل إن عجز عنها الثلث متممة من رأس المال، [والمحاباة يضارب بها مع أصل الوصايا ويسقط منها ما عجز الثلث عنه، وإن أطلق فهي من رأس المال](4) إن لم يكن فيها محاباة إذا تعلقت بواحد من قضاء ديون وتأدية حقوق، [و](5) كان ما(6) يتعلق بها مما ليس بواجب تبعاً، وإن كان فيها محاباة كان قدر أجرة المثل من رأس المال والمحاباة من الثلث.

---

(1) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(2) والوجه الآخر: يقدم بأجرته لأنها واجبة عن عمل، لا محاباة فيه، ثم يتمم ما عجز الثلث عنه من رأس المال. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٥١).

(3) ما بين المعكوفين في الأصل (وإن لم يحج)، والمثبت من(ز) وهو الموافق لما في الحاوي الكبير(٨/٣٥١).

(4) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(5) ما بين المعكوفين في النسختين(من)، والسياق يقتضي ما أثبته وهو الموافق لما في الحاوي.

(6) في(ز): (مما).

وإن كان وصياً في بعض الوصايا فذلك ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون وصياً في قضاء الديون وتأدية حقوق فأجرته إن لم يكن فيها محاباة من رأس المال، وفي الثلث إن كان فيها محاباة؛ فإن جعلت الأجرة في الثلث ولا محاباة تممت عند العجز عنها من رأس المال ودخلها دور الحج إذا أوصى به من الثلث فعجز عنه.

الضرب الثاني: أن يكون وصياً في تفرقة الثلث فأجرته في الثلث؛ فإن عجز عنها ولا محاباة قدمت على الوصايا قطعاً ولا محل لها غير الثلث، وإن كان فيها محاباة قدم بأجرة /(١) المثل وشارك أرباب الوصايا في المحاباة.

الضرب الثالث: أن يكون وصياً على أيتام فأجرته في مالهم إذا لم يكن محاباة عند الإطلاق، فإن كان فيها محاباة فالمحاباة في ثلث الموصي، فإن جعل الموصي الأجرة في ثلثه كانت فيه إن احتملها، وإن عجز عنها فإن لم يكن فيها محاباة كان ما عجز الثلث عنه في مال اليتيم ولا خيار للموصي، وإن كان فيها محاباة ضرب مع أرباب الوصايا بجميع الأجرة وأخذ منها قدر ما احتمله الثلث، ويقسط الباقي من المسمى على أجرة المثل والمحاباة؛ فما بقي من أجرة المثل رجع به في مال اليتيم، وما بقي من المحاباة يكون باطلاً.

مثاله: جعل له مائة، وأجرة مثله خمسون، وقدر ما احتمله الثلث من المائة خمسون، فإذا أخذها فقد أخذ نصف المسمى من أجرة المثل والمحاباة، وبقي النصف؛ نصفه خمسة وعشرون أجرة مثله يرجع بها في مال اليتيم، وخمسة وعشرون نصيب المحاباة تكون باطلة، وللموصي الفسخ لنقصان ما عاقد عليه؛ فإن فسخ أقام الحاكم أمينه بغير أجرة، فإن لم يجد متطوعاً ولا بيت مال كانت الأجرة في مال اليتيم(٢). انتهى.

وفي المسألة إشكال ورود الإجارة على عمل في الذمة، ولا يمكن الشروع فيه في

---

(١) (٧٥/أ).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٥٠-٣٥٣).

الحال[١].

فرع سادس

لا يملك إلا عبداً وأوصى بثلث ماله فليس للوصي إلا بيع ثلث العبد، وكذا ليس له بيع شيء من نصيب كبار الورثة[٢].

فرع سابع

للوصي أن يشهد على الأطفال الذين في نظره، وأن يشهد لهم بما لا يستفيد بشهادته سلطنةً واتساعَ تصرف، كما لو شهد لهم بعبد وأوصى الميت بدار تخرج من ثلثه بدون العبد[٣].

أما لو استفاد بها ذلك لم تقبل، كما لو كان وصياً في تفرقة ثلثه وشهد لهم بمال، وكذا لو شهد لهم بمال وهو وصي عليهم، وكذا لو كان وصياً في شيء والثلث لا يحتمله فشهد بمال فصار يحتمله[٤].

ولو كان الوصي قاضياً ففي نفوذ قضائه وجهان[٥] يأتيان في الأقضية[٦].

وهذه فروع متفرقة من فتاوي القفال:

ليس للوصي خلط حنطة /[٧] الصبي بحنطته، ولا دراهمه بدراهمه، وله خلط ما يحتاج إلى خلطة كالدقيق بالدقيق واللحم باللحم عند العجن والطبخ[٨].

ولو أوصى ببيع أرضه الفلانية، وأن يشتري بثمنها رقبة وتعتق، ويحج عنه،

---

(١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمد الخليفة] ص(٤٩٧-٤٩٨).

(٢) انظر: الوسيط(٤/٤٩٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٢).

(٣) انظر: الوسيط(٤/٤٩٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٢)، وأسنى المطلب(٣/٧٣).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٢)، وأسنى المطلب(٣/٧٣).

(٥) أصحهما: نعم. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/٤٧٣)، وروضة الطالبين(١١/١٤٦).

(٦) انظر: الجواهر البحرية [تحقيق: محمد دويلان] ص(٢٣١).

(٧) (٧٥/ب).

(٨) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٤).

ويشتري مائة منٍّ[1][2] من الحب وتفرق على الفقراء؛ فباع الأرض بعشرة، ولم يوجد رقبة بأقل من عشرة، ولا من يحج بأقل من عشرة، ولا يباع الحب بأقل من خمسة، توزع العشرة عليها على خمسة أسهم، ولا يحصل الإعتاق والحج بحصتيهما فيضم إلى حصة الحب تمام الخمسة وتنفذ فيه الوصية، ويرد الباقي إلى الورثة؛ كما لو أوصى لكل واحد من عمرو وزيد بعشرة، وكان[3] ثلاثة عشرة فرد أحدهما، تدفع العشرة إلى الآخر[4].

ولو قال اشتر من ثلثي رقبة فأعتقها وأحج عني، فاحتاج كل واحد منهما إلى عشرة وثلثه عشرة؛ فإن قلنا يقدم العتق صرف العشرة إليه[5]، قال الرافعي: وإلا فينبغي أن يقرع بينهما، ولا يوزع؛ إذ لو وزع لم يحصل واحد منهما[6].

هل يجب على الوصي الإشهاد في بيع مال الصبي؟ فيه وجهان: أصحهما: لا[7].

قال الأستاذ أبو منصور: للولي أن يضارب بمال الصبي بشرط ألا يخرج من البلد، فإن ضارب به من يخرجه ضمنه[8]، قال الرافعي: وهو جواب على منع المسافرة بمال اليتيم، وقد تقدم في الحجر أن الأظهر خلافه عند أمن الطريق[9].

---

(١) في(ز): (مما).

(٢) المن: كيل أو ميزان قدره رطلان. وجمعه أمنان، وفي لغة هي أفصح: المنا وجمعه أمناء. والمن يساوي من الموازين الحديثة(٨١٢,٥ غراماً) عند الحنفية، و(٧٧٣,٥ غراماً) عند الجمهور. انظر: المنجد في اللغة ص(٣٣٣)، ومعجم ديوان الأدب(٢٣/٤)، والصحاح(٢٢٠٧/٦و٢٢٩٧)، والمكاييل والموازين الشرعية لعلي جمعه ص(٢٨).

(٣) (كان) ساقط من(ز).

(٤) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٢)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٤/٧).

(٥) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٢)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٤/٧).

(٦) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٢)، والعزيز شرح الوجيز(٢٨٤/٧).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٥/٧).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٥/٧).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٨٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٣/٦).

لو أوصى بشيء لرجل لم يعينه، وقال سميته لوصيي، فسمى الوصي شخصاً لم يلزم الورثة تصديقه، فلو [شهد](١) له الوصي وحلف استحق، قال العبادي: ولو قال سميته لوصييّ زيد وعمرو فعينا رجلاً استحقه، وإن اختلفا في تعيينه فهل تبطل الوصية؟ أو يحلف كل منهما مع شاهده؟ فيه قولان.

قال: ولو خاف الوصي أن يستولي على المال غاصب فله أن يؤدي شيئاً ليحلفه(٢)، ويقرب منه ما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام: أنه يجوز تغييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام(٣).

وفي فتاوى الشيخ ابن الصلاح(٤): أنه لو كان في يد رجل مال اليتيم، وليس بوصي، ولو سلمه إلى ولي الأمر خاف ضياعه يجوز له النظر في أمر الطفل /(٥) والتصرف في ماله بالتجارة والإنفاق؛ للضرورة، ومخالطته في الأكل، وأن يستخدمه فيما فيه تدريج وتأديب قاصداً مصلحته، ونحو ذلك مما لا يعتد كمثله أجرة(٦).

واستأنس فيه بقول بعض أصحابنا: أوقاف المساجد في القرى يصرفها صلحاؤها في مصارفها؛ لعدم من له نظر، فإن كان للصبي أم غير فاسقة فينبغي أن تأذن له في

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(بدله)، والمثبت من(ز).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٣).

(٣) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب(٣/٣٥٥).

(٤) ابن الصلاح: هو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي الشهرزوري، الشافعي والد الشيخ تقي الدين، وتفقه عليه خلائق وكان إماما كبيرا فقيها محدثا، وأحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه، وأسماء الرجال، قرأ الفقه أولاً على والده الصلاح، ثم نقله والده الى الموصل واشتغل فيها مدة، توفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء(٢٣/١٤٠)، وطبقات الشافعية الكبرى(٨/١٢٦)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه(٢/١١٣).

(٥) (٧٦/أ).

(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح ص(٢٨٨).

ذلك عملاً بقول الإصطخري(١).

فرع

قال البغوي: لو استأجر الوصي لأمر من أمور الصبي إجارة فاسدة تجب أجرة المثل في مال الوصي دون الصبي؛ لأن العقد لم يقع للصبي، قال: ويحتمل أن تجب في مال الصبي إذا حصل الغرض كما لو استأجره على بناء فبناه، وأصله الخلاف في أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً هل يتعلق المهر بكسبه كالصحيح؛ لوجود الإذن؟ أم لا؛ لأنه غير مأذون فيه؟(٢).

وهذه أبواب أخر من(٣) الكتاب ذكرها الرافعي(٤):

الباب الأول: في الدوريات(٥) من الوصايا.

وفيه فصول:

الأول: في الوصية بمثل نصيب أحد الورثة وبجزء شائع من المال.

والجزء الشائع قد يكون مضافاً إلى ما يبقى من المال بعد النصيب، وقد يكون مضافاً إلى جميعه؛ فإن كان مضافاً إلى جميعه، فإن لم يزد جميع الموصى به على الثلث جعل الموصى له بالنصيب كأحد الورثة، وصححت مسألة الورثة، ثم يؤخذ مخرج الوصية

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٤١١/٢).

(٢) انظر: فتاوى البغوي [تحقيق: يوسف القرزعي] ص(٢٦٧).

(٣) في(ز): (في).

(٤) قال في العزيز شرح الوجيز(١٥٤/٧) "وأما قسم الحساب من المسائل التي يحتاج فيها إلى الجبر والمقابلة؛ من الوصايا وغيرها: فإن صاحب الكتاب لم يورد شيئا منها، ونحن لا نجد من النفس إهمالها لكن إشباع القول فيها يحوج إلى ذكر المسائل الست الجبرية وأصولها، وأصول طريقة الخطائين وغيرها، وينجر إلى ما يطول الخطب فيه، وهو من برأسه، وإنما يحسب البسط فيه، إذا أفرد، واحدا قصدا، فاقتدينا بعامة الأصحاب في سلوك مسلك وسط، وأوردنا من كل نوع منها فصولا في ثلاثة أبواب؛ مقتصرين على استعمال ما يتفق من طريق الحساب في كل مسألة، دون أن نستوعبها؛ أو نتكلم في أصولها، ومأخذها".

(٥) في(ز): (الدويات).

ويخرج منه جزء الوصية، ثم ينظر: فإن انقسم الباقي على مسألة الورثة قسم، وإلا فطريق القسمة ما سبق، وإن زاد على الثلث؛ فإن أجاز الورثة فكذلك العمل، وإلا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الإجازة(١).

المثال: ثلاثة بنين، وأوصى بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بعشر المال. مسألة الورثة والموصى له بالنصيب من أربعة، ومخرج الجزء عشرة يبقى منها بعد إخراج [الجزء](٢) تسعة لا تنقسم على أربعة ولا توافق، تضرب أربعة في عشرة تبلغ أربعين: للموصى له [بالعشر](٣) أربعة، ولكل واحد من /(٤) البنين والموصى له بالنصيب تسعة، وجملة الوصية ثلاثة عشر.

وطريق استخراجه بالجبر: أن تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً، يبقى مال سوى نصيب، تسقط منه عشر جميع المال للوصية الأخرى، يبقى تسعة أعشار مال سوى نصيب تعدل ثلاثة أنصباء، تجبر وتقابل تكون تسعة أعشار مال معادلة لأربعة أنصباء، فاضرب الأربعة في مال له عشر وأقله عشرة يكون أربعين(٥).

وإن كان الجزء مضافاً إلى ما يبقى من المال بعد النصيب، مثل: أن يخلف ثلاثة بنين، ويوصي لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بسدس ما يبقى من المال بعد النصيب، فالمقصود من هذه المسألة وما بعدها يعرف بطرق(٦):

إحداها: طريقة الجبر، وله وجوه:

أسهلها: أن تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً [لزيد](٧)، يبقى مال سوى نصيب، تسقط سدسه لعمرو، يبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب [يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة، فتجبر وتقابل فتكون خمسة أسداس مال معادلة لثلاثة أنصباء

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٥/٧)، وروضة الطالبين(٢٢١/٦).

(٢) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق والمثبت من العزيز شرح الوجيز(١٥٥/٧).

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل(بالعشرة)، والمثبت من(ز).

(٤) (٧٦/ب).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٥/٧).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٥/٧).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(لعمرو)، والمثبت من(ز).

وخمسة أسداس نصيب،](1) تضرب ثلاثة وخمسة أسداس مال في أقل عدد له سدس وهو ستة، تكون ثلاثة وعشرين، النصيب من ذلك خمسة، يبقى ثمانية عشر: سدسها لعمرو، يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة، وليقتصر هنا على هذا الطريق(2)(3).

مسألة: ثلاثة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بثلث ما يبقى من المال بعد النصيب، فاستخراجها بثلاثة طرق:

أحدها: طريق الخطأين: نقدر المال إن شئنا أربعة لعلمنا أن هنا نصيباً وثلثاً [بعد النصيب](4) [ونجعل](5) النصيب واحداً، وندفع ثلث الباقي إلى عمرو، فيبقى اثنان، ونحن نحتاج إلى ثلاثة؛ ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض، فقد نقص عن الواجب أربعة، وهذا هو الخطأ الأول.

ثم نجعل المال خمسة، ونجعل النصيب منها اثنين، وندفع ثلث الباقي إلى عمرو، يبقى اثنان، ونحن نحتاج إلى ستة؛ ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض، فقد نقص الواجب عن أربعة، وهو الخطأ الثاني.

والخطآن جميعاً ناقصان، فنسقط أقلهما من أكثرهما، يبقى ثلاثة فنحفظها، ثم نضرب [المال](6) الأول في الخطأ الثاني تكون /(7) ستة عشر، ونضرب المال الثاني في الخطأ الأول يكون خمسة، نسقط الأقل من الأكثر يبقى أحد عشر سهماً، نقسمها على الثلاثة المحفوظة، يخرج من القسمة ثلاثة

(1) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).
(2) انظر: العزيز شرح الوجيز(155/7)، وروضة الطالبين(221/6-222).
(3) ومن الطرق كذلك ما يسمى بطريقة الدينار والدراهم، وطريقة القياس، وطريقة الحشو، وغيرها. انظر: نهاية المطلب(73/10-74)، والعزيز شرح الوجيز(156/7)، وروضة الطالبين(223/6).
(4) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).
(5) ما بين المعكوفين في النسختين(وعول)، ولعل الصحيح ما أثبته وهو الموافق لما في العزيز شرح الوجيز(157/7)، وروضة الطالبين(223/6).
(6) ما بين المعكوفين في الأصل(الخطأ)، والمثبت من(ز).
(7) (77/أ).

وثلثان، نبسطها أثلاثاً بالضرب في ثلاثة تكون أحد عشر فهو المال. ثم نضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني يكون أربعة، فنضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول يكون اثنين، نسقط الأقل من الأكثر يبقى اثنان، نقسمها على الثلاثة المحفوظة يخرج من القسمة ثلثان، وإذا بسطا كانا اثنين فهما النصيب، ندفع اثنين [من][1] أحد[2] عشر إلى زيد، وثلث الباقي ثلاثة إلى عمرو، يبقى ستة لكل واحد اثنان، وهذا إذا [أجاز][3] الورثة؛ فإن الوصيتين زائدتان على الثلث، وليقتصر على هذا الطريق وتسمى "طريق الجامع الكبير من طريق الخطأين"[4][5].

الفصل الثاني: في الوصية بجزء من جزء من المال

فما بقي بعد الأنصباء أو بعضه.

مثاله: ثلاثة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بثلث ما يبقى[6] من ثلث المال بعد النصيب. فَقَدِّر ثلث المال عدد له ثلث وليكن ثلاثة، فتزيد عليه

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق والمثبت من العزيز شرح الوجيز(١٥٧/٧).

(٢) في النسختين(وأحد) والسياق يقتضي حذف(الواو)

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل(جاوز)، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٦/٧-١٥٧)، وروضة الطالبين(٢٢٣/٦).

(٥) الطريق الثاني: **طريقة الباب**

نقول: سهام البنين ثلاثة، وقد أوصى بثلثها، فيبقى لكل ابن ثلثا سهم، فبان أن النصيب الموصى به لزيد ثلثا سهم، ثم تضم الثلث المخرج إلى أنصبائهم، تبلغ جملة المال ثلاثة أسهم وثلثي سهم، تبسطها أثلاثا، تكون أحد عشر.

والطريق الثالث: **طريقة المقادير**

وهي أن تعطي الموصى له بمثل النصيب نصيبا من المال، يبقى منه مقدار، تدفع ثلثه إلى عمرو، ويبقى ثلثا مقدار، تقسمها بين البنين، يحصل لكل ابن تسعا مقدار، فتعلم أن ما أخذه الموصى له بالنصيب تسعا مقدار، فالمال كله مقدار وتسعا مقدار، تبسطها أتساعا، يكون أحد عشر. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٧/٧)، وروضة الطالبين(٢٢٣/٦-٢٢٤).

(٦) في(ز): (بقي).

واحداً للنصيب فيكون أربعة، وإذا كان الثلث أربعة كان الثلثان ثمانية وجملة المال اثنا عشر: يعطى زيداً واحداً، وعمرواً واحداً وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال، يبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال يكون عشرة، وكان ينبغي أن يكون ثلاثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض، وقد زاد على ما يجب سبعة وهو الخطأ الأول(١).

ثم نُقَدِّر الثلث خمسة، ونجعل [النصيب](٢) اثنين: ندفع إلى عمرو واحداً، يبقى سهمان، نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير يبلغ اثني عشر، وكان ينبغي أن يكون ستة؛ ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطأ الثاني. ثم نقول لما أخذنا أربعة زاد على الواجب سبعة، ولما زدنا سهماً نقص عن الخطأ سهم، فعلمنا أن كل سهم نزيده ينقص عن الخطأ سهم، وقد بقي من الخطأ ستة أسهم فنزيد /(٣) لها خمسة أسهم يكون أحد عشر سهماً فهو ثلث المال، النصيب منها ثمانية، وجميع المال ثلاثة وثلاثون، وتسمى هذه طريقة "الجامع الصغير وطريقة الخطأين"(٤).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٧/٧-١٥٨).

(٢) ما بين المعكوفين في الأصل(للنصيب)، والمثبت من(ز).

(٣) (٧٧/ب).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٥٧/٧-١٥٨)، وروضة الطالبين(٢٢٤/٦-٢٢٥).

كتاب الوديعة

وهي لغة: الشيء الموضوع عند إنسان ليحفظه(١).

والوديعة(٢) الاستنابة في الحفظ، وتطلق عليهما(٣)(٤).

وهي جائزة إجماعا(٥) وقبولها مستحب لمن عرف من نفسه الأمانة(٦).

والكلام في أركانها وفي أحكامها.

الباب الأول: في أركانها

وهي أربعة:

الركن الأول: الوديعة:

وفسروها بأنها كل مال ثبتت [عليه](٧) اليد الحافظة، بصفة مالكه أو من يقوم مقامه عند من استحفظه(٨)، وهو يقتضي إخراج الكلب الذي يجوز اقتناؤه(٩)، والسرقين (١٠) وجلد الميتة قبل

---

(١) انظر: تحفة المحتاج(٩٨/٧)، ومغني المحتاج(١٢٥/٤).

(٢) في (ز)الإيداع.

(٣) في(ز): (عليه).

(٤) أي على الإيداع وعلى العين المودعة. انظر: النجم الوهاج(٣٤٣/٦)، وأسنى المطالب(٧٤/٣)، ومغني المحتاج(١٢٥/٤).

(٥) نظر: الإجماع لابن المنذر ص(٥٥٨)، الحاوي الكبير(٣٨٥/١٠)، والبيان(٤٢٢/٦).

(٦) انظر: المهذب (١٨٠/٢)، والعزيز شرح الوجيز(٢٧٨/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٤/٦)، ونهاية المحتاج(١١١/٦).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(عليها)، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: الوسيط(٤٩٧/٤)، وكفاية النبيه(٣٢٠/١٠).

(٩) وهو كالكلب المعلم. انظر: مغني المحتاج(١٢٥/٤).

(١٠) السرقين: الزبل والروث، وهو ما تدمل به الأرض. انظر: لسان العرب(٢٠٨/١٣)، المصباح المنير(٢٧٢/١)، وتاج العروس (١٨٢/٣٥) مادة(سرقن).

الدباغ[1]، والخمرة المحترمة [2] على الصحيح في نجاستها[3] وجواز[4] إمساكها، ونحو ذلك مما يجوز اقتناؤه والانتفاع به، وليس بمال عن الإيداع، وهو كذلك؛ لأن حكم الوديعة الأمانة والضمان عند التقصير، وهذه لا تضمن إن أُتلفت[5].

ويخرج بقولنا ثبتت عليه اليد الحافظة ما ليس عليه يد حافظة، وإن كان عليه يد شرعية، كالطير والسمك المملوكين المتعلقين في الماء والهواء.

ويخرج بقولنا بصفة مالكه إلى آخره المال الملتقط، والذي ألقته الريح في دار غيره، فإن حكمهما يخالف حكم الوديعة[6].

الثاني والثالث: الوادع، والمُودَع:

ولا يعتبر فيهما إلا ما يعتبر في [الوكيل][7] والموكل[8].

فلو أَودَع صبي أو مجنون أو سفيه مالاً لإنسان لم يجز له قبوله، فإن قبله ضمنه، ولا يبرأ إلا بتسليمه إلى وليه، إلا أن يتلفها من غير تقصير من المودَع في حفظها[9].

---

(١) الدباغ: ما يدبغ به الجلد ليصلح. انظر: لسان العرب(٨/٤٢٤) مادة(دبغ)، والمعجم الوسيط ص(٢٧٠) مادة(دبغ).

(٢) الخمرة المحترمة: وهي التي اتخذ عصيرها لتصير خَلاًّ، وإنما كانت محترمة؛ لأن اتخاذ الخَلّ جائز بالإجماع. انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٤٨١)، وروضة الطالبين(٤/٧٢).

(٣) انظر: الوسيط(١/١٤١)، المجموع(٢/٥٧٢)، ومغني المحتاج(٢٢٥).

(٤) (ز): (ويجوز).

(٥) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١١٥)، والنجم الوهاج(٦/٣٤٣)، وأسنى المطالب(٧/٧٥)، ومغني المحتاج(٤/١٢٥).

(٦) انظر: النجم الوهاج(٦/٣٤٣)، ومغني المحتاج(٤/١٢٥).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(التوكيل)، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: الوسيط(٤/٤٩٧)، العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٨)، نهاية المحتاج(٦/١١١).

(٩) انظر: المهذب(٢/١٨٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٥)، وكفاية النبيه(١٠/٣٢٤)، ونهاية المحتاج (٦/١١٤).

ولو أخذه منه خوفا من هلاكه في يده لنفوقه على قصد الحسبة [1] ففي ضمانه وجهان:

أصحهما: أنه لا يضمنه[2][3]، وهما كالوجهين فيما إذا خَلَّصَ طائرا من جارح[4] ليحفظه على صاحبه أو خلصه[5] المحرم منه، وفيما إذا خلص واحد من الناس المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه[6].

---

(١) الحسبة في اللغة: أي احتساب الأجر على الله. انظر: تاج العروس(٢/٢٧٥)، وتهذيب اللغة(٤/١٩٣).

وشرعاً: هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله. انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٤٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٦/٣٢٥)، والنجم الوهاج(٦/٣٤٦)، ونهاية المحتاج(٦/١١٤).

(٣) والثاني: يضمن لأنه ثبتت يده عليه من غير ائتمان. انظر: المهذب(٢/١٨١).

(٤) الجارح من الطير والكلاب: ذوات الصيد لأنها تجرح لأهلها أي تكسب لهم.

انظر: المحكم والمحيط الأعظم(٣/٧٥)، ولسان العرب (٢/ ٤٢٣).

(٥) في(ز): (خلطه).

(٦) أحدهما: يضمن ــوهو المذهبــ لأن حصول المال في يده ليس بإذن المالك، إلا إن كان الغاصب الأول غير أهل للضمان كالحربي وعبد المغصوب منه؛ لأنه ليس له أن يفعل ما يؤدي الى الفتنة.

والثاني: لا يضمن؛ لأن قصد الأخذ لمصلحة المالك لا لمصلحة نفسه. انظر: الوسيط(٤/٥٠٥)، وروضة الطالبين(١٠/٢٨٣)، ونهاية المحتاج(٣/٣٤٨).

وليس للمكلف أن يودع عند صبي، ولا مجنون، ولا سفيه، فلو أودعه فتلف عنده بتفريطه أو بغير تفريطه لم يضمنه[1]، وإن أتلفه فقولان، وقيل وجهان: /[2]

أظهرهما: أنه يضمنه[3][4] وخصصهما بعضهم لغير القتل وقال: لو كان عبدًا فقتله ضمنه قولا واحدا[5].

وأجراهما الماوردي: فيما إذا أعار من السفيه شيئًا فأتلفه هل يضمنه؟[6]

ومقتضى جعل المودَع كالوكيل أن يجيئ في صحة الإيداع من السفيه وجه أنه يصح، كما يصح توكيله في وجه[7].

فعلى هذا إذا تلف عنده ضمنه في ذمته ويطالب به بعد الرشد والخلاف في إتلاف الصبي اللقطة[8] إذا أخذها على العكس هنا،

---

(١) انظر: المهذب(٢/١٨١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٩)، ونهاية المحتاج(٦/١١٤).

(٢) (٧٨/ب).

(٣) انظر: منهاج الطالبين (١/١٩٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٨٩-٣٩٠) وروضة الطالبين(٦/٣٢٥-٣٢٦)، ونهاية المحتاج (٦/١١٤).

(٤) والثاني: لا ضمان؛ لأن المالك سلطه عليه، فصار كما لو باعه أو أقرضه وأقبضه فأتلفه. انظر: التهذيب(٥/١١٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٦).

(٥) التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٤٧٥).

(٦) قال في الحاوي الكبير(٦/٣٦٠) "إن كان تلفه بفعله بأن أتلف الوديعة التي أودعها أو استهلك العارية التي استعارها ففي وجوب غرم ذلك وجهان:

أحدهما: غرمه على السفيه واجب تغليبا لحكم الإتلاف لأنه بغير اختياره.

والوجه الثاني: لا غرم عليه تغليبا لحكم التسليم لأنه كان باختياره".

(٧) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١١٦).

(٨) اللقطة: هي اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(١٧٦)، وتاج العروس (٢٠/٧٦)، المصباح المنير(٢/٥٥٧) مادة(لقط).

فإنه إن أتلفها ضمنها[(١)]، وإن تلفت في يده فوجهان[(٢)].

ولو أودع ماله عبدا بغير إذن سيده فتلف عنده لم يضمنه[(٣)]، وإن أتلفه ففي تعليق الضمان برقبته هذا الخلاف[(٤)] ويتعلق بذمته قطعا كما لو اشترى شيئًا فأتلفه[(٥)][(٦)].

الركن الرابع: الصيغة:

لا بد من جهة المودِع من صيغة دالة على الاستحفاظ بأن[(٧)] يقول احفظ هذا المال، أو استودعتكه، أو أودعتك، أو استحفظتك، أو احفظه، أو أَنَبْتُكَ[(٨)] في حفظه، أو هو وديعة عندك، أو خذه أمانة وما في معناه[(٩)].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥١/٦)، وروضة الطالبين(٤٠٠/٥).

(٢) أصحهما: أنه لا ضمان عليه، كما لو أودع مالا، فتلف عنده.

والثاني: يضمن؛ لأنه وإن جعل أهلا للالتقاط، فلا يقرر المال في يده، ولا يجعل أهلا للأمانة، ويخالف الوديعة؛ لأن المودِع سلطه عليه. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥١/٦)، وروضة الطالبين(٤٠٠/٥).

(٣) انظر: التهذيب(١١٦/٥) والعزيز شرح الوجيز(٣٩٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٦/٦)، ونهاية المحتاج(١١٤/٦).

(٤) أي إن قلنا في مسألة الصبي: لا يلزمه الضمان فهاهنا يثبت في ذمته؛ كما لو اشترى شيئاً وأتلفه.

وإن قلنا في مسألة الصبي: يجب الضمان فهاهنا يتعلق برقبته. انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٢٨)، وكفاية النبيه(٣٢٥/١٠).

(٥) في(ز): (وأتلفه).

(٦) انظر: روضة الطالبين(٣٢٦/٦)، ونهاية المحتاج(١١٤/٦).

(٧) زادت في(ز) هنا (بل بأن). وهو لا يناسب السياق.

(٨) في(ز): (أمنتك).

(٩) انظر: روضة الطالبين(٣٢٤/٦)، والنجم الوهاج(٣٤٥/٦)، وأسنى المطالب(٧٥/٧)، ونهاية المحتاج(١١٢/٦).

فلو جاء رب المال به [و][1] وضعه بين يدي رجل ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الإيداع، فلو قبض الموضوع عنده ضمنه[2].

وكذا لو كان قد قال: أريد أن أودعك مالاً ثم جاء به ووضعه بين يديه ولم يتلفظ بشيء، وكذا لو وضع ثيابه في الحمَّام [3] ولم يستحفظ الحَماميّ[4] فسرقت لا يضمنها[5]. حكاه القاضي عن الأصحاب. وقال: عندي يضمنها للعادة[6].

وفي اشتراط القَبول لفظًا من المودَع ثلاثة أوجه: كالأوجه المذكورة في الوكالة:

أظهرها: لا[7]. ويكفي القبض بحسب ما يقتضيه الحال من المنقول [8] والعقار [9] وزعم الإمام الاتفاق عليه[10].

وثالثها: إن كان الإيجاب بصيغة العقد كقوله أودعتك وجب، أو بغيرها فلا يجب كقوله احفظ هذا المال أو هو عندك وديعة[11][12][13] وبناه

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٨)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٥).

(٣) الحمام: الموضع الذي يغتسل فيه. انظر: تاج العروس(٣٢/٣٠)، والمعجم الوسيط(٢٠٠).

(٤) هو: صاحب الحمام والعامل فيه. انظر: المعجم الوسيط(٢٠٠)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة(١/٥٦٧).

(٥) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٢٥)، ونهاية المحتاج(٦/١١٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٤)، ومغني المحتاج(٤/١٢٧).

(٧) نظر: نهاية المطلب(١١/٣٧٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٤)، وكفاية النبيه(١٠/٢٢١)، ونهاية المحتاج(٦/١١٣).

(٨) المنقول المراد به: هو ما يمكن نقله. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب(٣/١٧٩).

(٩) العقار: هو ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي. انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/١١٧)، وإعانة الطالبين(٣/٤٦).

(١٠) نظر: نهاية المطلب(١١/٣٧٥).

(١١) في(ز): (وديعة عندك)، بالتقديم والتأخير.

(١٢) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٢٤)، ومغني المحتاج(٤/١٢٧).

(١٣) الوجه الثاني لم يذكره المصنف وهو يشترط لأنه عقد من العقود. انظر: الوسيط (٣/٢٨٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٤-٣٢٥).

بعضهم على الأصل الآتي:

أن الوديعة عقد أو إذن، إن قلنا إذن لم يحتج إلى القبول، وإن قلنا عقد فهي وكالة خاصة[١]، فيأتي فيها الأوجه، والخلاف في الوكالة مبني على أن الاعتبار في العقود بألفاظها أو معانيها.

فإن قلنا لا يشترط القبول فقبضه المودَع تمت الوديعة، وإن /[٢] قام ولم يأخذها ولم يقبل كان ردا للوديعة، سواء كان المالك حاضرا أو غائبا؛ لكن يأثم إذا قام وتركها بعد غيبة المالك[٣].

وإذا قبل الوديعة سواء شرطنا القبول أم لا ففي توقفها على القبض ثلاثة أوجه:

أحدها: وجزم به البغوي أنه لا يتوقف عليه فلو قام وتركها فإن كان ربها حاضرا فهو رد للوديعة وإن كان غائبا ضمنها[٤].

وثانيها: وجزم به المتولي نعم. قال: وكذلك القرض والعارية لو قال أقرضتك[٥] هذا وأعرتكه[٦] فقال قبلت ووضعه بين يديه لم يصحا ولا يضمنها[٧][٨].

وثالثها: وبه أجاب الغزالي في الفتاوى[٩] -: إن كان الموضع في يده فقال ضعها

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٦)، وكفاية النبيه(١٠/٣٢٢).

(٢) (٧٩/أ).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٨)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٥)، ومغني المحتاج(٤/١٢٧).

(٤) انظر: التهذيب (٥/١١٦)، العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٨)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٥)، قال الرملي في نهاية المحتاج(٦/١١٣) "وهو كذلك كما قاله البغوي سواء المسجد وغيره؛ لأن اللفظ أقوى من مجرد الفعل، وقد رجح ذلك الرافعي في الشرح الصغير، واعتمده الأذرعي وجزم به في الأنوار".

(٥) في(ز): (لو أقرضتك).

(٦) في(ز): (لو أعرتكه).

(٧) في(ز): (يضمنه).

(٨) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧١٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٥).

(٩) فتاوى الغزالي: لمحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي، وكتاب الفتاوى له مشتمل على مائة وتسعين مسألة وهي غير مرتبة وله فتاوى اخرى غير مشهورة أقل من تلك. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ص(٢٩٤).

تمت الوديعة بوضعها، فلو قام وتركه ضمنه، وإن كان في يد ربه كما لو قال: انظر إلى متاعي في حانوتي[1] فقال نعم، لم يكن وديعة فلو قام وتركه[2] لم يضمنه[3].

ويوافق الأول[4] ما روي عن فتاوى القفال أنه إذا كان ثوب رجل موضوعا بين يديه فقال لآخر احفظه، فقال: نعم فرقد صاحب الثوب وقام الآخر فتركه فسُرق ضمنه، كما لو قال لغيره احفظ الدار وبابها مفتوح فقال: نعم وضيعها يلزمه الضمان، ولو أغلق باب داره أو حانوته وقال للحارس: انظر إليه واحفظه فأهمل الحارس فسُرق فلا ضمان عليه؛ لأنه محرز[5] في نفسه ولم يدخل تحت يده[6].

وكلام العبادي يقتضي أن الثاني[7] المذهب، فإنه قال إذا دخل الخان [8] وقال: أين أربط دابتي؟ فقال له الخاني هنا، وربطها ثم لم يجدها، فقال أخرجها صاحبك للسقي وليس له صاحب، لا ضمان في ظاهر المذهب حتى يستحفظه بها ومن اعتبر العرف ضمنه لأنه [قصد للحفظ على باب الخان][9][10].

---

(١) الحانوت: محل التجارة أو الدكان. انظر: لسان العرب(١٣٣/١٣)، والمصباح المنير(١٩٨/١)، تاج العروس(٤٩٠/٣٧) مادة(حنت).

(٢) ليس في (ز): (وتركه).

(٣) انظر: فتاوى الغزالي ص(٨٠-٨١)، وروضة الطالبين(٣٢٥/٦)، وكفاية النبيه(٣٢٦/١٠).

(٤) أي الوجه الأول.

(٥) الحرز: الموضع الحصين، وهو ما يُحفظ فيه المال عادةً، ويختلف باختلاف الشيء المحرز. انظر: الصحاح(٨٧٣/٣)، والمصباح المنير(١٢٩/١) مادة(حرز).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٤٧/١١)، وروضة الطالبين(١٥٢/١٠-١٥٣)

(٧) أي الوجه الثاني.

(٨) في(ز): (الخاني).

(٩) ما بين المعكوفين بياض في (النسختين)، والمثبت من المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٣١)، والخادم على الرافعي والروضة[تحقيق: سليمان المطلق] ص(٣٠٦).

(١٠) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي]ص(١٣٠-١٣١)، والخادم على الرافعي والروضة[تحقيق: سليمان المطلق] ص(٣٠٦).

فروع:

الأول: لو قال أودعتك في[1] هذا اليوم، وفي غد لا يكون وديعة، وبعد غد يكون وديعة. قال الروياني يكون وديعة في اليوم الأول، عارية في الثاني، ولا يكون وديعة في الثالث[2].

ولو قال أودعتكه على أن ترده غدا، وبعد غد وديعة فلم يرده وتلف في اليوم الثالث ضمنه[3].

ولو قال: إذا جاء /[4] رأس الشهر فقد أودعتك[5] هذا، صح[6].

قال الرافعي: والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة[7].

الثاني: ذكر القاضي وجهين في أن الوديعة عقد مستقل أو إذن مجرد وأنه استنبطها من الخلاف المتقدم في أن الصبي والعبد إذا أتلفاها هل يضمنها الصبي في ذمته والعبد في رقبته؟ [فإن قلنا لا؛ فقد جعلناها عقدا لازما؛ لأن ما أتلفاه بحكم العقد لا يضمنه الصبي في ذمته ولا العبد في رقبته][8] وإن قلنا نعم لا يكون عقدًا[9] وقضيته هذا التخريج [10] أن يكون الراجح أنها ليست

---

(١) (في) ساقطة من(ز).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٦)، ونهاية المحتاج (٦/١١٣).

(٣) انظر: كفاية النبيه(١٠/٣٢٦).

(٤) (٧٩/ب).

(٥) في(ز): (أودعتكه).

(٦) وهو ما قطع به الروياني بالجواز. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٨)، وروضة الطالبين(٦/ ٣٢٥). والصحيح أنه لا يصح. انظر: مغني المحتاج (٤/ ١٢٧). وتحفة المحتاج(٧/١٠٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٨)، وروضة الطالبين(٦/ ٣٢٥).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل. والمثبت من(ز).

(٩) انظر: كفاية النبيه(١٠/٣٢٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٠).

(١٠) التخريج: أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما =

بعقد؛ لكن الصحيح تعلق الضمان بذمة هذا ورقبة هذا، ومقتضى كلام الأكثرين أنها عقد(١).

واعترض عليه في هذا الاستنباط من حيث أن الخلاف في تعلق الضمان بذمة الصبي ورقبة العبد موجود فيما ليس فيه عقد ولا ائتمان وذلك فيما إذا شهد المراهق (٢)(٣) والعبد بشيء فحكم به(٤).

وقلنا يرجع عليه وفيما إذا وطئ العبد امرأة بشبهة هل يتعلق المهر بذمته أو رقبته(٥)؟

قولان: منصوص ومخرج، المنصوص في هذه المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج. انظر: مغني المحتاج(١٠٦)، والمدخل الى مذهب الإمام الشافعي ص(٥١٠-٥١١).

(١) المذهب المعتمد أن الوديعة عقد، لا مجرد إذن في الحفظ. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٦).

(٢) المراهق: هو الذي قارب الحلم ولما يحتلم بعد. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(١٢٧)، ولسان العرب(١٠/١٣٠).

(٣) قال الإمام: "وقطع الأصحاب في الطرق أن الشاهد لو بان صبياً، فلا رجوع عليه في ماله؛ فإن التقصير من القاضي، والصبا لا يخفى". انظر: نهاية المطلب(١٩/٦٩-٧٠).

(٤) إن بان الشاهد عبداً، فحق الرجوع يتعلق بذمته أو برقبته؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يتعلق برقبته؛ فإن ما صدر منه في حكم الجناية. وأروشُ الجنايات تتعلق برقبة العبيد.

والثاني: لا يتعلق برقبته؛ لأن العبد يبعد أن يعلق حقاً برقبة نفسه بقول يصدر منه، ولو أقر بجناية موجَبُها مال، لم يتعلق الضمان برقبته. انظر: نهاية المطلب(١٩/٦٩).

(٥) فيه قولين:

أحدهما: قال في الجديد: يجب في ذمته يتبع به إذا أعتق؛ لأنه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض.

والثاني: قال في القديم: يتعلق برقبته لان الوطء كالجناية. انظر: البيان(٩/٤٥٧-٤٥٩).

قال الإمام: وليس لهذا الخلاف فائدة فقهية(١).

وليس كذلك، فقد خرّج القاضي عليه مسائل وذكر الإمام بعد بعضها.

منها: إذا عزل المودَع نفسه ففي الانعزال وجهان:

إن قلنا أنها إذن(٢) لم ينعزل وتبقى الوديعة، وإن قلنا إنها عقد انعزل وصارت الوديعة أمانة شرعية(٣)، وهي التي لم يصدر من صاحبها ائتمان عليها كالثوب الذي طرحته(٤) الريح إلى داره، واللقطة بعد معرفة مالكها، والدابة التي دخلت أرضه وليس في إبقائها فيها ضرر عليه.

وحكمها لزوم الرد عند التمكن منه، وإن لم يطلبها صاحبها في أظهر الوجهين فلو تركه ضمن(٥).

والظاهر أن مرادهم بلزوم الرد إعلام صاحبها بها ويدل عليه قول ابن الصباغ إذا تمكن من الرد فلم يرد ولم يعلم صاحبها[ضمنها](٦)(٧) فإذا أعلمه توقف الضمان على الامتناع من التمكن بعد طلبها ولا خلاف فيه.

ونفس الرد غير واجب وقضية هذا أن صاحبها لو عرف حصولها في يده من غير

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣٧٥/١١). وقال الغزالي في البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(٩٧٧) "الأظهر عندي أن هذه المسائل مفردة بتعليلها، ولا معنى لذكر الخلاف في كونه عقداً أو اذناً مجرداً، فلا معنى للعقد إلا تسبب لفظي منصوب من جهة الشرع تحكم، نعم تكاد تظهر فائدة الخلاف في مسألة عزل المودَع".

(٢) (إذن) ساقطة في(ز).

(٣) وهذا هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٧/٦)، والنجم الوهاج(٣٤٤/٦)، ومغني المحتاج(١٢٥/٤).

(٤) في(ز): (طيرته).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩١/٧)، وكفاية النبيه(٣٢٣/١٠)، وأسنى المطالب(٧٦/٣).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) لم أقف عليه في الشامل، وهذا القول نقل عنه أيضاً ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٣٨).

ذي اليد بأن رآها وقعت في داره أو أخبره آخر بأنها في يده عدم الضمان إذا لم يطلبها المالك ويدل عليه قول صاحب العدة(١) إذا مات رب الوديعة فإن علم ورثته بها لا يجب ردها إلا بعد طلبهم وإن لم يعلموا لزمهم /(٢) الرد في أصح الوجهين قبل الطلب عند التمكن(٣)؛ لكن كلام غيره يخالفه على ما سيأتي(٤).

وقال الإمام: في الثوب الذي طيرته الريح هل هو بمنزلة الالتقاط (٥) فيه خلاف. فإن لم نجعله لقطة فهو أمانة، والظاهر أنه لا يجب طلب المالك يعني بالتعريف، وإن وجب في اللقطة إذا لم يرد التملك على رأي فإن وجوبه في مقابلة [التسلط](٦) على التملك.

وقال بعضهم يجب الإشعار به يعني بالتعريف كاللقطة(٧) انتهى.

وهذا يقتضي أنه إذا أخر التعريف على هذا فتلف ضمن كما في اللقطة على القول بوجوب التعريف(٨).

---

(١) هو: أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين، ولد بآمل، سنة ثمان عشرة وأربع مائة، قرأ على ناصر العمري، وأبي حفص بن مسرور غيرهما، حدث عنه اسماعيل التيمي، وزين العبدري وغيرهما، توفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة.

وهو غير أبي المكارم، يعرف بصاحب العدة أيضاً. قال الأسنوي: وقد وقف النووي على "العدة" لأبي عبد الله، دون العدة لأبي المكارم، والرافعي بالعكس. انظر: الطبقات للأسنوي(١/٢٧٨)، والعقد المذهب ص(١٠٨).

(٢) (٨٠/أ).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٩)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٣٩).

(٤) انظر: ص(٢٣٣) من النص المحقق.

(٥) الالتقاط: أخذ مال محترم يكون بمضيعة، يأخذه من هو أهل الالتقاط؛ ليحفظه على مالكه، أو ليتملكه بعد التعريف. انظر: كفاية النبيه(١١/٤٢٠).

(٦) ما بين المعكوفين في الأصل(التوسط)، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٢٥).

(٨) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٢٦).

ومنها: ولد الجارية والبهيمة المودعتين الحادث إن جعلناه عقدًا كان وديعة كأمه وإن جعلناه[1] مجرد استحفاظ لم يكن وديعة بل أمانة شرعية مردودة في الحال فلو لم يرد مع التمكن ضمن في أظهر الوجهين[2] هذا[3] قاله القاضي[4] والبغوي[5] والإمام[6].

وعكسه المتولي فقال: إن جعلناه عقدًا لم تكن وديعة؛ بل أمانة شرعية اعتبارًا بعقد الرهن والإجارة، وإن لم نجعله عقدًا فهل يتعدى الحكم إلى الولد كالأضحية أو لا[7] كالعارية؟ فيه وجهان[8]، وفي جزمه في العارية كلام تقدم[9].

ومنها: خرج بعضهم عليه القبول اللفظي وقال إن جعلناه عقدًا اعتبرناه وإلا اكتفينا بالقبض[10].

ومنها: لو شرط فيها شرطًا فاسدا، فإن جعلناها عقدًا فالوديعة أمانة شرعية، فلا بد في دوامها من ائتمان جديد، [و][11] إن جعلناها إذنا لم يتأثر بالشرط ويلغوا وتبقى[12] وديعة كذا ذكره الإمام في الرهن [13].

---

(١) في(ز): (جعلنا).

(٢) نظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٦)، ونهاية المحتاج(٦/١١٣).

(٣) في(ز): (كذا).

(٤) انظر: كفاية النبيه(١٠/٣٢٢).

(٥) انظر: التهذيب(٥/١١٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٦/٢٤٧).

(٧) (لا)ساقطة في (ز).

(٨) أحدهما: لا يتعدى الى الولد؛ اعتباراً بالعارية.

والثاني: يتعدى؛ اعتباراً بما لو نذر عتق جارية بعينها، أو التضحية بشاة بعينها يكون ولدها مثلها.

انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٠٤-٧٠٥).

(٩) انظر: الجواهر البحرية[تحقيق: عبد المنان هاني] ص(٢٦٧).

(١٠) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٠٦- ٧٠٧) والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٠).

(١١) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق.

(١٢) في(ز): (وهذا).

(١٣) انظر: نهاية المطلب(٦/٢٤٧).

الثالث: مَن أودع وديعة إن كان عاجزا عن حفظها حرم عليه قبولها، وإن كان قادرا عليه؛ فإن وثق بأمانته استحب له؛ إلا أن يخاف عليها وليس هناك غيره؛ فيلزمه قبولها، فإن أباه لم يضمن(١).

قال: الرافعي قال أبو الفرج والواجب أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض(٢).

وقال ابن أبي عصرون(٣): لا يجوز له في هذه الحالة أخذ أجرة على الحفظ لتعينه عليه وله أخذ أجرة مكانها(٤) وللمسألة التفات على ما إذا تعين عليه إنقاذ /(٥) غريق فشرط له عليه أجرة هل يستحقها، وفيما إذا تعين عليه تعليم امرأة الفاتحة فأصدقها تعليمها هل يصح الإصداق؟ والصحيح فيهما نعم(٦).

وإن لم يثق بأمانة نفسه فهل يحرم أو يكره؟ فيه وجهان(٧) قريبان من الوجهين فيما إذا خاف الخيانة فهل يجوز له الالتقاط (٨).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٥٥)، والبيان(٦/٤٦٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٨)، وروضة الطالبين(٦ /٣٢٤)، ونهاية المحتاج(٦/١١١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٨٧).

(٣) عبد الله بن محمد بن هبة الله، أبو سعد التميمي، شرف الدين، شيخ الشافعية، قاضي القضاة، المعروف بابن أبي عصرون، من تصانيفه صفوة المذهب، والانتصار وغيرهما، توفي سنة سبع وثمانين وخمس مائة رحمه الله. انظر: سير أعلام النبلاء(٢١/ ١٢٥)، وطبقات الشافعيين(٧١٦).

(٤) انظر: الانتصار[تحقيق: عبدالله الدوسري]ص(٦٤٨)، وكفاية النبيه(١٠/٣٢١)، والنجم الوهاج(٦/٣٤٥).

(٥) (٨٠/ب).

(٦) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٠٨-١٠٩)، والنجم الوهاج(٦/٣٤٥).

(٧) أحدهما: لا يجوز

والثاني: يكره. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٧٨)، وأسنى المطالب(٣/٧٥). والصحيح أنه يكره. انظر: تحفة المحتاج(٧/ ٩٩)، ونهاية المحتاج(٦/ ١١١).

(٨) قيل: لا يستحب لغير واثق؛ لما يخاف من الخيانة.

ويجوز في الأصح؛ لأن خيانته لم تتحقق. انظر: منهاج الطالبين(١/١٧٣)، والنجم الوهاج(٦/٩)، وتحفة المحتاج(٦/٣١٨-٣١٩).

الباب الثاني: في أحكام الوديعة

وهي (... ... ...)[١].

أحدها: أنها جائزة من الجانبين تنفسخ بجنون كل واحد من المودِع والمودَع أو إغمائه، أو موته[٢].

ولم يذكروا هنا الخلاف المتقدم في انعزال الوكيل بالجنون والإغماء، والقياس مجيئه ولعلهم اقتصروا على ذكر الصحيح[٣].

فإذا حصل شيء من ذلك للمالك رد المودَع في الموت الوديعة إلى الوارث، وردها في الجنون إلى الولي، وكذا في الإغماء إن طال زمنه واقتضى حجرا، وإن قصر فيظهر أن يدعها في يده إلى إفاقته فيردها عليه[٤]، والظاهر أن المراد بالرد الإعلام فإن لم يعلمهم ففي الضمان الوجهان المتقدمان في الأمانة الشرعية[٥] ولو لم يُعْرَف الوارث فحضر من ادعى أنه وارثه وعلم المودَع بذلك قال القفال في فتاويه له تحليفه على نفي العلم وهو[٦] بناء على أنه لو أقرَّ به لزمه الدفع إليه قال: فإن نكل حلف المدعي وأخذها[٧].

---

(١) ما بين القوسين بياض في النسختين بمقدار كلمتين. ولعله "من العقود الجائزة" فالأصح عند الشافعية أنها عقد فحقيقتها شرعاً توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص ولكن من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها. انظر: مغني المحتاج(٤/١٢٥-١٢٦)

(٢) انظر: البيان(٦/٤٧٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٩١)، والنجم الوهاج(٦/٣٤٧-٣٤٨)، ونهاية المحتاج(٦/١١٤).

(٣) قال ابن الرفعة: ويظهر أن يأتي فيها من الخلاف عند طَرَآن الجنون والإغماء ما ذكرناه في الوكالة. انظر: كفاية النبيه(١٠/٣٤٨).

(٤) انظر: البيان(٦/٤٧٥)، ونهاية المحتاج(٦/١١٤).

(٥) الأصح أنه يضمن. وقد تقدم ذلك ص(١٩١)، انظر: روضة الطالبين(٦/٣٤٧).

(٦) (وهو) ساقط من(ز).

(٧) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٣-٣٢٤).

ولو امتنع المودَع من تسليمها لمن يعرفه وارثا ليفحص عن وصية إن كان ضمن[1]

ولو عرض بشيء من هذه للمودَع بالفتح وجب على وارثه في الموت ووليه في غيره الرد على المالك أو إعلامه بالحال[2]، وللمالك استردادها متى شاء، فلو أخَّرها[3] المودَع لغير عذر ضمن، وللمودَع ردها متى شاء إلا أن يكون في حالة يلزمه قبولها ابتداء فيظهر أنه ليس له ذلك[4].

وتنفسخ الوديعة بفسخ المودَع بحضرة المالك، وكذا في غيبته على الصحيح، وتصير العين أمانة شرعية[5].

ومنها: التسلط على الحفظ بالمعروف وهو مقصودها[6].

ومنها: أن يد المودَع يد أمانة فإن تلفت في يده من غير تقصير لم يضمن ولو شرط ضمانها، وإن قصَّر ضمن[7].

ولو قال إذا احتجت إلى استعمالها فاستعملها[8] فهي قبل الاستعمال أمانة وبعده عارية مضمونة، وإن بقيت العين استردها /[9] صاحبها متى شاء[10].

والنظر يقع في أمرين: أسباب التقصير المقتضية للضمان إن تلفت، ورد العين إن بقيت.

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٢/٦).

(٢) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٤٧)، ونهاية المحتاج(١١٤/٦).

(٣) في(ز): (أخذها).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩١/٧)، والنجم الوهاج(٣٤٨/٦)، ومغني المحتاج(١٢٩/٤)، ونهاية المحتاج(١١٥/٦).

(٥) انظر: كفاية النبيه(٣٢٣/١٠).

(٦) انظر: الوسيط(٥٠٠/٤)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٤٩).

(٧) انظر: التهذيب(١١٧/٥)، والوسيط(٥٠٠/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٢٩٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٧/٦)، ونهاية المحتاج(١١٥/٦).

(٨) في(ز): (استعمالها استعملها فاستعملها).

(٩) (٨١/أ).

(١٠) انظر: البيان(٤٣٠/٦).

النظر الأول: في أسباب التقصير:

وهي ثمانية:

الأول: أن يودعها عند غيره من غير إذن بغير عذر.

والمودَع إذا أودَع الوديعة عند غيره بغير إذن ربها فإما أن يكون بغير عذر أو بعذر.

الحالة الأولى: أن يكون بغير عذر فإن كان عند[غير](١) القاضي ضمن سواء كان أجنبيا أو أباه(٢) أو زوجه(٣)، وللمالك مطالبة أيهما شاء، فإن تلفت في يد الثاني فقرار الضمان عليه إن علم الحال، وعلى الأول إن جهله(٤).

وإن استعان بغيره في حفظها وحملها إلى الحرز ولم يزل نظره عنها، كما لو استعان في سقي الدابة وعلفها(٥).

وسيأتي ما يقتضي إثبات خلاف فيه(٦).

قال القفال: وكذا لو كانت حراثته وحراثة ابنه واحدة فدفعها إليه ليضعها فيها(٧).

وقال الإمام: إذا استعان على نقل الوديعة وحراستها والأغلاق عليها بمن تختص به كعبده، وأجيره المأمون، وزوجته، وولده، مع ملاحظة الحرز جاز مع أنها في يده، وإن سلَّمها إلى أحد هؤلاء ليحفظها في حرز خارج عن داره من غير مطالعة له ضمن على

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) زادت في(ز) هنا: (أو ابنه).

(٣) زادت في(ز) هنا: (أو عبده).

(٤) انظر: التهذيب (١١٧/٥)، والعزيز شرح الوجيز (٢٩٢/٧)، وروضة الطالبين (٣٢٧/٦)، والنجم الوهاج (٣٤٩/٦)، ونهاية المحتاج(١١٥/٦).

(٥) فلا بأس في ذلك. انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٩٣/٧)، وروضة الطالبين (٣٢٧/٦)، ونهاية المحتاج (١١٦/٦).

(٦) انظر: ص(٢٢٥) من النص المحقق.

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٧/٦).

الظاهر، وإن جعلها في حرز في داره واستحفظ أحدهم عند خروجه مع ملاحظته للحرز عند رجوعه لم يضمن على الأصح، وإن لم يلاحظه عند رجوعه ففي الضمان تردد، وإن استحفظ من لا يختص به كالصديق المأمون ضمن لجريان العادة بالاستعانة بالمختص دون [غيره](1)(2).

وإن أودعها عند القاضي وقبلها منه، فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يضمن سواء كان [المالك](3) أو وكيله في استردادها، أو في كل ما إليه من التصرفات إن صححناه حاضرا وقدر على الدفع إليه أو لا، وصححه القاضي(4) والمتولي(5)، وجزم به الغزالي(6)

وأظهرهما: عند الأكثرين أنه يضمنها سواء كان المالك حاضرا أو غائبا(7).

وثالثها: إن كان المالك أو وكيله حاضرا ضمن وإلا فلا(8).

---

(1) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(2) انظر: نهاية المطلب(11/394).

(3) ما بين المعكوفين في الأصل(للمالك)، والمثبت من(ز).

(4) لم أقف عليه. وذكره ابن الرفعة عن القاضي وجهاً في المطلب العالي ص(162) قال "وذكر القاضي وجهاً: أنه لا ضمان عليه؛ لأن صاحبها لو كان حاضراً لزمه أخذها، فإذا كان غائباً ناب عنه الحاكم".

(5) تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(767).

(6) انظر: الوسيط(4/500).

(7) انظر: البيان(6/482)، والعزيز شرح الوجيز(7/293)، وروضة الطالبين(6/327)، وتحفة المحتاج(7/106).

(8) انظر: النجم الوهاج(6/350).

وعلى الأول هل للقاضي الامتناع من قبولها، نظر فإن قدر المودَع على تسليمها إلى المالك أو وكيله فلا[1]، وإن لم يقدر فوجهان:

أظهرهما: لا[2] /[3] ولا ضمان على واحد منهما[4].

وعلى الوجه الآخر لو قبلها القاضي ضمناها[5] وجزم الإمام به، وزعم أنه لا خلاف فيه[6].

وفي وجوب قبض المغصوب لغائب من الغاصب على القاضي وجهان تقدما[7] مرتبان على هذين الوجهين فإن لم يوجب قبض الوديعة لم يوجب قبض المغصوب، وإن أوجبنا قبولها ففي قبولها وجهان[8].

فلو[9] لم يطلب الغاصب القبض وعلم القاضي الغصب فهل عليه انتزاعه فيه

---

(١) أي فلا وجه لوجوبه عليه. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٧)، وتحفة المحتاج(٧/١٠٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٧)، وتحفة المحتاج(٧/١٠٦).

(٣) (٨١/ب).

(٤) الوجه الآخر: المنع؛ لأنه التزم حفظه، فيؤمر بالوفاء به. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٣).

(٥) أي المودَع والقاضي.

(٦) قال في نهاية المطلب(١١/٣٧٨) "فإن وقعت ضرورة أرهقت المودع إلى الخروج، وقد منعناه من المسافرة بالوديعة، فالذي أراه هاهنا القطع بأنه إذا أودع، لم يضمن؛ فإنا لو ضمناه، لصار الإيداع متضمنا عهدة، وهذا يخالف وضع الوديعة"

قال "فأما إذا كان سفر المودَع عن اختيار من غير حاجة حاقة، ولا ضرورة مرهقة، فإذا راجع الحاكم، فإن أسعفه الحاكم، فلا إشكال".

(٧) انظر: الجواهر البحرية[تحقيق: جاسر أحمد صابر] ص(٢٤٦).

(٨) أحدهما: نعم، كالوديعة.

والثاني: لا. انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي]ص(١٦٨).

(٩) في(ز): (ولو).

وجهان، جزم الإمام بوجوبه(١) وابن الصباغ بعدمه(٢)، بخلاف ما إذا كان لميت ووارثه غائب فإنه يجب انتزاعه(٣).

وفي وجوب قبول الدين من المدين وجهان [مرتبان على الوجهين في وجوب قبول المغصوب إن لم نوجبه؛ فأولى أن لا يجب قبض الدين، وإن أوجبناه ففي قبض الدين وجهان](٤)، والمنع هنا أظهر(٥).

وهذا في دين يجب قبوله على ربه لو كان حاضرا وفيما إذا لم يكن للمدين غرض سوى البراءة، فإن كان له غرض آخر من فكاك رهن ونحوه فيظهر القطع بوجوب القبض، كما يجب تعجيل نجوم الكتابة(٦) لغرض العتق وليس من خاصيته(٧).

فرع:

حكى الروياني في الغصب عن والده(٨) أن الدين إن تعين أداؤه بأن طالبه به صاحبه فلم يؤده حتى غاب يلزم دفعه إلى الحاكم، فلو دفع يحتمل أن يقال: لا يبرأ إلا أن يكون هناك سبب يخاف إن أخر أداءه يفوت قضاؤه فيبرأ حينئذ لأن الحاكم إنما

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٨/٤٦٥-٤٦٦).

(٢) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٦٩).

(٣) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٦٩).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل. والمثبت من(ز).

(٥) لأن الدين في الذمة لا يتعرض للتلف، وإذا تعين تعرض له، ولأن من في يده العين قد يثقل عليه حفظها. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٧).

(٦) نجوم الكتابة: أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم، ويكتب العبد عليه أنه يعتق اذا أدى النجوم. انظر: المصباح المنير(٢/٥٢٤)، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية(٣/٣٤٠)

(٧) انظر: الوسيط(٧/٢٥٢)، والعزيز شرح الوجيز(١٣/٥٠٦)، وروضة الطالبين(١٢/٢٥١).

(٨) هو: إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني، من تلاميذه: ابنُه أبو المحاسن الروياني صاحب بحر المذهب، تكرر ذكره في الرافعي نقلا عن ولده، قال ابن قاضي شهبة: ولم يذكروا وفاته. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١/٢٧٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٤٢).

يقوم مقام الغائب عند الضرورة، ولهذا لا يجوز إيداع الوديعة عنده من غير سفر ويحتمل أن يقال يبرأ للمشقة في إيصاله إلى ربه قال وهذا أصح عندي(١)(٢).

الحالة الثانية: أن يكون له عذر كما لو عزم على السفر فينبغي له أن يردها إلى ربها، أو وكيله في استردادها، أو سائر حقوقه إن صححناه، سواء كان عدلا أو فاسقا، وإن لم يقدر لغيبة أو توارٍ أو حين يتعذر معه الوصول إليه فيدفعها إلى الحاكم ويعلمه بصاحبها ويلزمه قبولها قطعا(٣)، ويلزمه الإشهاد على نفسه بقبضها(٤)، وفيه وجه أنه لا يلزمه القبول إذا لم [يكن](٥) السفر لحاجة خارجة(٦).

ثم يحفظها الحاكم بنفسه، أو بنائبه، فإن لم يجد الحاكم فيدفعها إلى أمين ولا يكلف تأخير السفر(٧)، وفيه وجه بعيد أنه يشترط في الأمين الذي يودعه أن يكون أودعه ماله(٨).

ولو رجع المودَع والمال في يد الأمين /(٩) فهل له استرجاعه؟ فيه احتمال للإمام(١٠).

---

(١) في(ز) زادت هنا: (فيه).

(٢) انظر: بحر المذهب(٦/٤٧٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٧٦)، والتهذيب(٥/١١٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٥٩)، وتحفة المحتاج(٧/١٠٧).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٣).

(٧) انظر: التهذيب(٥/١١٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٨).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٣-٢٩٤).

(٩) (٨٢/أ).

(١٠) قال في نهاية المطلب(١١/٤٠٧) "فيه احتمال ظاهر؛ من جهة أن يده زالت عن الوديعة بالكلية، فلو جوزنا له أن يسترد الوديعة، لكان هذا في حكم ائتمان جديد، وهذا يبعد على أصل الشافعي".

وفي وجوب الإشهاد على الأمين عند دفعها إليه وجهان(١)،فإن أوجبناه فتركه ضمن(٢).

ولو دفعها إلى الأمين مع إمكان دفعها إلى المالك [أو وكيله ضمنها وضمنها الأمين أيضا(٣)، سواء علم الحال [أم](٤) لا، ويطالب المالك](٥) مَن شاء منهما إن تلفت، فإن غرمها الثاني لم يرجع على الأول إن علم، وإن جهل فوجهان، وإن غرمها الأول رجع على الثاني إن علم، وإن جهل فوجهان(٦) تقدما في الغصب(٧).

وإن دفعها إلى الحاكم مع إمكان دفعها إلى أحدهما فالمنصوص أنه يضمن(٨) وخرجوه على الوجهين في ضمانها في الحالة الأولى.

فإن قلنا لا يضمن فطلب منه المستودع الإشهاد على نفسه بقبضها قيل للحاكم أنت بالخيار في الإشهاد وإعلام مالكها(٩).

وإن دفعها إلى أمين مع إمكان الدفع إلى الحاكم وتعذر الدفع إلى المالك ووكيله [نص](١٠) أنه لا يضمن(١١)، ونص فيما إذا أراد العدل رد الرهن إلى عدل بغير إذن

---

(١) أحدهما: يلزمه الإشهاد عليه خوفا من تغير حاله وحدوث جحوده، فعلى هذا إن لم يشهد عليه ضمنها.
والوجه الثاني: لا يلزمه الإشهاد عليه، لأنه ينوب عن المالك، ولأن قول الأمين في الرد مقبول، فعلى هذا إن لم يشهد عليه لم يضمنها. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٠).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٨).

(٤) ما بين المعكوفين في النسختين(أن) ولعل السياق يقضي ما أثبته.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٦) انظر: انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٥٩).

(٧) انظر: الجواهر البحرية[تحقيق: جاسر أحمد صابر] ص(٩٣).

(٨) انظر: الأم(٤/١٤٢-١٤٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٨).

(٩) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٥٨).

(١٠) ما بين المعكوفين في الأصل(يضمن)، والمثبت من(ز).

(١١) قال الشافعي في الأم(٤/١٤٣) " وإن كان غائبا فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينا على ذلك فهلكت لم يضمن".

الحاكم أنه يضمن[1] وفيهما طرق[2]:

أحدها: أن في المسألتين قولين[3].

أظهرهما: أنه يضمن[4] وقال البندنيجي والروياني هو ظاهر المذهب[5].

والثاني[6]: القطع بالأول.

والثالث[7]: القطع بالثاني.

وأغرب الإمام فجعل محل الخلاف ما إذا أودع أمينًا مع عدم الحاكم، وجزم بأنه إذا أودعه مع وجوده يضمن قولا واحدا[8].

ولو عجز عن الرد إلى المالك والوكيل والحاكم والأمين فوجهان، وقيل قولان:

أظهرهما: أن له أن يسافر بها ولا يضمنها[9].

والثاني: إن سافر بها ضمنها[10].

---

(١) انظر: الأم للشافعي (١٧٢/٣)، نهاية المطلب(٣٧٦/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٢٩٤/٧).

(٢) أي حصل في المسألة ثلاثة طرق:

القطع بالضمان.

والقطع بعدمه.

و إجراء قولين. انظر: كفاية النبيه(٣٣٤/١٠).

(٣) لأن الشافعي قال في الأم(١٧٣/٣) في باب "الرهن": فيما إذا أراد العدل الرهن، لو دفعه، يعني: إلى عدل، بغير أمر الحاكم -ضمن وقال هاهنا في "رد الوديعة": ولو لم يكن حاضرا، يعني رب الوديعة، فأودعها أمينا، يودعه ماله- لم يضمن، فلم يفرق بين أن يجد الحاكم أو لا يجد. انظر: الأم(١٤٣/٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين(٣٢٨/٦)، وكفاية النبيه(٣٣٤/١٠).

(٥) انظر: كفاية النبيه(٣٣٤/١٠)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٧٧).

(٦) أي الطريق الثاني وهو أنه يضمن.

(٧) أي الطريق الثالث وهو أنه لا يضمن.

(٨) انظر: نهاية المطلب(٣٧٦/١١-٣٧٧).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٩/٦)، وأسنى المطالب(٧٧/٣).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٦/٧).

هذا إن كان الطريق آمنا، فإن لم يكن آمنا لم يجز السفر بها ويضمنها قولا واحدا[1].

وخصص الإمام الخلاف بسفر الاختيار، وقال في سفر الاضطرار يحتمل أن يجوز له[2] السفر وأن لا يجوز، وفي تضمينه القولان.

قال: ومعنى الأمن أن يغلب على الظن انتفاء أسباب الخوف ولا يتحقق إلا [بإيالة][3] ضابطه، وترتيب الناس في الأطراف فإن انتفت أسباب الأمن والخوف فالسفر حينئذ تغرير ولو كان الطريق آمنا فحدث جور أقام[4].

وحكى الإمام الوجهين عن صاحب التقريب فيما إذا عجز عن الحاكم وقدر على الأمين هل يجوز أن يسافر بها؟ وقال ظاهر المذهب، وصححه صاحب التقريب المنع/[5] وثانيهما: يجوز، والمسافرة مع الأمن كالإقامة، كما يجوز المسافرة بأموال الأطفال[6]، قال: ومنهم من لم ير المسافرة أصلا إذا لم يكن ضرورة، وفي الإيداع عندهم قولان، فإن لم نجوزه حرم عليه الخروج ويجوز أن يجوز له الإيداع بشرط الضمان وهو بعيد[7].

وحكي وجه أنه يجوز المسافرة بالوديعة مطلقا عند أمن الطريق وإن كان في البحر[8].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٩/٦).

(٢) (له)ساقط من(ز).

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل(بإقالة) وفي(ز) غير مفهومه، وما أثبته من نهاية المطلب(٣٧٧/١١)، والإيالة: السياسة، وآل ماله يؤوله إيالة، إذا أصلحه وساسه. انظر: لسان العرب(٣٤/١١)، وتهذيب اللغة(٣١٤/١٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣٧٧/١١-٣٧٨).

(٥) (٨٢/ب).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٣٧٧/١١).

(٧) ولفظه "فالذي أراه هاهنا القطع بأنه إذا أودع، لم يضمن؛ فإنا لو ضمناه، لصار الإيداع متضمنا عهدة، وهذا يخالف وضع الوديعة".انظر: نهاية المطلب(٣٧٩/١١).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٨/٦-٣٢٩)، والنجم الوهاج(٣٥٣/٦).

وهذا كله إذا لم يكن الإيداع في السفر فإن كان فيه فسيأتي[(١)].

ويلتحق بعذر السفر في جواز الإيداع ما لو وقع في البقعة حريق أو نهب وخوف الغرق[(٢)].

قال الرافعي: وليكن في معناها ما إذا أشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا آخر ينقلها إليه[(٣)].

فرع:

لو دَفَنَ من أراد السفر الوديعة في موضع ثم سافر ضمنها، أو دفنها في غير حرز أو في حرز ولم يعلم بها أمينا، وكذا لو [أعلم][(٤)] بها أمينًا حيث لا يجوز الإيداع [عند][(٥)] الأمين مع وجود الحاكم[(٦)] كما تقدم[(٧)].

قال صاحب التقريب وأولى هنا بنفي الضمان[(٨)].

وقال الإمام: لا أولوية أو حيث يجوز الإيداع؛ لكنه لا يسكن الدار[(٩)].

وفي هذه [وجه][(١٠)] أنه لا يضمن وإن[(١١)] كان بعيدا عنها[(١٢)].

---

(١) انظر: ص(٢٠٥) من النص المحقق.

(٢) انظر: التهذيب(٥/١١٨)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٩)، والنجم الوهاج(٦/٣٥٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٥).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(علم)، والمثبت من(ز).

(٥) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: التهذيب(٥/١١٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٨)، وأسنى المطالب(٣/٧٧)، ونهاية المحتاج(٦/١١٧).

(٧) انظر: ص(٢٠٠) من النص المحقق.

(٨) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٨٤).

(٩) لفظه في نهاية المطلب(١١/٣٨٤) "وهذا الذي أشار إليه لست أرى له وقعاً في اقتضاء الترتيب؛ فإن التعويل على يد هذا المطلع لا غير، وقد تبدلت اليد، فلا أثر لاتحاد مكان الوديعة".

(١٠) ما بين المعكوفين في الأصل(الأوجه)، والمثبت من(ز).

(١١) في(ز): (فإن).

(١٢) لأنه يجري مجرى الخبر. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦١)، وكفاية التنبيه(١٠/٣٣٦)

فإن كان لا يسكنها فوجهان:

أظهرهما: أنه لا يضمن(١).

وألحق الإمام بسكناها أن يراقبها من فوق أو من الجوانب مراقبة الحارس(٢).

ثم هذا الإعلام سبيله الائتمان أو الإشهاد؟ فيه وجهان:

أظهرهما: الأول(٣).

وعلى الثاني لا بد من إعلام رجلين أو رجل وامرأتين ممن تقبل شهادتهم، وإن لم(٤) يحضروا الدفن ويشاهدوا المال وعلى الأول لا يحتاج إلى مشاهدته(٥).

وهل يلزمه أن يأذن له في نقلها إن حصل بالمكان خوف؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم فإن لم يفعل ضمن.

وثانيهما: لا(٦).

فعلى هذا لو نقلها عند حدوث خوف ففي الضمان وجهان مخرجان على الخلاف(٧) على هذا الوجه في أن الإعلام يجري مجرى الإخبار أو الائتمان، فعلى الأول لا يجوز نقلها فلو نقل ضمن ويجوز أن يكون عبدا، وبعيدا عنها، وعلى الثاني يجوز، ولا يجوز أن يكون عبدا ولا بعيدا عنها و[ليس له](٨) يد عليها(٩).

---

(١) إن كان لا يسكن الدار يضمنها، وإن كان يسكنها فالأظهر أنه لا يضمن. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٨/٦)، وتحفة المحتاج(١٠٨/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٣٨٣/١١).

(٣) أي الإئتمان. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٨/٦)، وتحفة المحتاج(١٠٨/٧).

(٤) ساقط من(ز): (لم).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٨/٦)، وكفاية النبيه(٣٣٦/١٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٣٦١/٨).

(٧) في(ز): (في الخلاف).

(٨) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق والمثبت من الحاوي الكبير(٣٦١/٨).

(٩) انظر: الحاوي الكبير(٣٦١/٨).

ولو دفنها مع القدرة على إيداعها عند الحاكم أو أمين فوجهان:

أحدهما: لا يجوز ويضمن[1].

والثاني: يجوز ولا /[2] ضمان[3].

وينبغي أن يخرج على الخلاف المتقدم في أن المغلب على الإعلام الإخبار فيضمن أو الائتمان فلا يضمن عند وجود الأمين ويأتي في ضمانه عند وجود الحاكم الخلاف[4].

السبب الثاني من أسباب الضمان: السفر بها

فإذا أُودِع مالاً في الحضر لم يكن له المسافرة به على المذهب كما مر[5] فإن فعل ضمن سواء كان السفر مخوفا أو غير مخوف طويلا أو قصيرا[6].

أما لو أُودِع في السفر أو في حالة الانتجاع[7] فله المسافرة بها إلى مقصده ثم إلى وطنه ولا يضمن[8].

ولو مر بمكان صالح للإقامة لم يلزمه الإقامة أو السفر بها[9]

---

(١) وهذا أصح الوجهين. انظر: النجم الوهاج(٣٥٢/٦)، ونهاية المحتاج(١١٧/٦).

(٢) (٨٣/أ).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٣٦١/٨).

(٤) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(١٩٠).

(٥) انظر: ص(١٩٩) من النص المحقق.

(٦) انظر: التهذيب (١١٨/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٩٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٩/٦)، والنجم الوهاج(٣٥٣/٦)، نهاية المحتاج(١١٧/٦).

(٧) المنتجع: المنزل في طلب الكلأ. ومنه انتجع القوم: إذا ذهبوا لطلب الكلأ في موضعه. انظر: تهذيب اللغة(٢٤٣/١)، والمصباح المنير(٥٩٤/٢) مادة(نجع).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٩٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٩/٦)، وتحفة المحتاج(١١٧/٦).

(٩) انظر: نهاية المطلب(٣٨١/١١).

[ولو أراد أن يسافر مرة أخرى][1] بعد عوده إلى وطنه فللإمام فيه احتمالان[2].

قال المتولي: ولو كان بعض الطريق غير مأمون لم يكن له إخراجها من المأمن[3]

وللمودَع في الحضر المسافرة بها بعذر كحريق، ونهب وغارة[4] وجلا أهل البلد عنها، ولا يضمن إن عجز عن الرد إلى المالك، أو وكيله، أو الإيداع عند الحاكم، أو أمين، بل يجب عليه المسافرة بها إذا كان الطريق آمنا فلو تركها ضمن[5].

فإن كان الطريق مخوفا لم يجب؛ لأن خوف السفر أعم[6].

قال الرافعي: ويجوز أن يقال إذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله المسافرة بها[7].

ولو كان العذر حاجته إلى السفر فقد تقدم في السبب الأول[8].

ولو سافر فهجم القطاع فألقى المال في مضيعة إخفاءً له فضاع ضمنه[9].

ولو مرض المودَع مرضا مخوفا أو حبس ليقتل؛ فحكمه حكم من أراد السفر فعليه

---

(١) زيادة يقتضيها السياق والمثبت من نهاية المطلب(١١/٣٨١).

(٢) يجوز أن يقال: له ذلك؛ فإن المودِع قنع به مسافراً، فلا منافاة بين السفر وبين مقصود المودَع. ويجوز أن يقال: إنما قنع المودَعُ بسفره لعلمه بأنه إلى القرار مصيره، وليس في حاله ومقاله ما يتضمن الرضا بسفره أبداً. انظر: نهاية المطلب(١١/٣٨١).

(٣) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٦٤).

(٤) الغارة: الجماعة من الخيل إذا أغارت. وشنوا الغارة أي فرقوا الخيل وأغار على العدو هجم عليهم ديارهم وأوقع بهم. انظر: لسان العرب(٥/٣٦)، والمصباح المنير(٢/٤٥٦) مادة(غور).

(٥) انظر: التهذيب(٥/١١٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٩)، والنجم الوهاج(٦/٣٥٤)، ونهاية المحتاج(٦/١١٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٠).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٦).

(٨) انظر: ص(١٩٩) من النص المحقق.

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٢٩)، ونهاية المحتاج(٦/١١٨).

أن يردها إلى المالك أو وكيله وليس له إيداعها على المذهب(١).

وقال البغوي: يكفي الوصية وإن أمكنه الرد(٢).

فإن عجز عن الرد أودعها عند الحاكم، أو أوصى إليه، وإن(٣) عجز عنه أودعها عند أمين، أو [وصي](٤) إليه من ورثته أو غيرهم(٥).

ولو فعل ذلك مع قدرته على الحاكم ففي الضمان وجهان كما مر في السفر، وفي وجوب الإشهاد بها على الأمين الوجهان المتقدمان(٦).

ولو أوصى بها إلى غير من أسند وصيته [إليه](٧) لم يضمنها على الصحيح(٨).

ولو وصى بها إلى غير أمين لم يجز، ويضمنها إذا سلمها إليه، وإن(٩) لم يعلم فسقه(١٠)، وإن لم يسلمها إليه وتلفت عنده ففي الضمان وجهان(١١).

---

(١) انظر: البيان (٤٨٥/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٢٩٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٢٩/٦)، وتحفة المحتاج(١٠٨/٧-١٠٩).

(٢) انظر: التهذيب(١٢٥/٥)، والنجم الوهاج(٣٥٤/٦).

(٣) في(ز): (فإن).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(ووصي)، والمثبت من(ز).

(٥) انظر الوسيط(٥٠٢/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٢٩٧/٧).

(٦) انظر: ص(٢٠٠) من النص المحقق.

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(إليها)، والمثبت من(ز).

(٨) قال الماوردي في الحاوي الكبير(٣٦٨/٨) "وإن اختار لها أمينا غير من اختاره لوصية نفسه، ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، وهو قول الأكثرين من أصحابنا، كما لو أوصى ببعض ماله إلى رجل وبعضه إلى غيره.

والوجه الثاني: وهو قياس أبي سعيد الإصطخري في علف الدابة في غير منزله أنه يضمن، لأن الظاهر ممن اختاره بنفسه أنه أظهر أمانة".

(٩) في(ز): (فإن).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير(٣٦٧/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٢٩٧/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٠/٦)، والنجم الوهاج (٣٥٤/٦).

(١١) أحدهما: أنه لا يضمنها، لأنه ما أحدث فيها فعلا.

والوجه الثاني: يضمنها، لأنه قد سلط عليها، وإن لم يقبضها فصار ذلك عدوانا فوجب الضمان. انظر: الحاوي الكبير(٣٦٧/٨).

والمراد بالوصية/[1] الإعلام بها [والأمر بردها بعد موته، وكلام بعضهم يقتضي أن المراد أن يسلمها إليه وليس كذلك، وهذا إيداع، وهو غير واجب الوصية، ووجوبها يسقط بالإيداع][2][3]، وقد يقال الواجب أحدهما فإن لم يوص ولم يودع ضمن لتقصيره[4].

قال الرافعي: فإذا تبين عند موته تقصيره من أول مرضه فضمناه أو يستحق المتلف إذا حصل بعد الموت بالتردي بعد الموت في بئر تعدى بحفرها[5]، انتهى.

ولو تلفت قبل موته أو بعده وقبل التمكن من الرد فلا ضمان[6] وعلى الوارث إعلام ربها بموت المودَع[7] [وإن تلفت بعد تمكنهم من الرد وقبل الطلب فوجهان كما في الثوب الذي أطارته الريح، وقد مر[8]، ويعتبر][9] في الوصية بها أن يميزها عن غيرها بالإشارة إلى عينها [أو][10] ببيان جنسها وصفتها، فإذا وجد في تركته شيء بالصفة المذكورة دفع إلى المودِع، فإن لم يبين الجنس بأن قال عندي وديعة لفلان فهو كما لو لم يوص[11].

---

(1) (83/ب).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز(7/296)، وروضة الطالبين(6/329)، والنجم الوهاج(6/354).

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز(7/296).

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز(7/296).

(6) انظر: بحر المذهب(6/202)، والعزيز شرح الوجيز(7/298)، وروضة الطالبين(6/331)، ونهاية المحتاج(6/119).

(7) انظر: والعزيز شرح الوجيز(7/298)، وروضة الطالبين(6/331).

(8) انظر: ص(189) من النص المحقق.

(9) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(10) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(11) انظر: التهذيب(5/125)، والعزيز شرح الوجيز(7/297)، وروضة الطالبين(6/330)، ونهاية المحتاج(6/118).

وإن ذكر الجنس دون الصفة كما لو قال: ثوب لفلان، فإن لم يوجد في تركته شيء من ذلك الجنس فوجهان:

أظهرهما: عند الأكثرين أنه يضمن فيطالب أيضًا بقيمتها من تركته(١).

وثانيهما: لا، لإحتمال تلفها بين الوصية والموت(٢).

وإن وُجِدَ في تركته واحد من ذلك الجنس فهل يدفع إليه، فيه وجهان:

أحدهما: وبه جزم البغوي نعم(٣)

وثانيهما: لا، ويضمن لتقصيره بترك البيان وهو مقتضى كلام الإمام(٤)، واستحسنه الرافعي(٥).

وإن [وُجِدَ](٦) وفيها عدد منه ضمن على المذهب(٧).

ولو ثبت الإيداع ببينة أو أَقَرَّ الوارث واتفقا على أنه لم يوص بها فقال المالك: قصر فضمن وقال الوارث: إنما لم يوص بها لأنها تلفت على حكم الأمانة، قال الإمام: ففي الضمان وجهان(٨) مرتبان على ما إذا وجد في تركته من جنسها وأولى بنفي

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٠)، وتحفة المحتاج(٧/١١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٩٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٧).

(٣) انظر: التهذيب(٥/١٢٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٩٨).

(٥) قال في العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٧) " ومنهم من أطلق القول: بأنه إذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع إليه عين الموجود، وأما الضمان، فللتقصير بترك البيان، وأما أنه لا يدفع إليه عين الموجود؛ فالاحتمال أن الوديعة قد تلفت، والموجود غيرها، وهذا أحسن". **وهو المذهب**. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٠)، ونهاية المحتاج(٦/١١٩).

(٦) ما بين المعكوفين في النسختين(وحدد)، ولعل الصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٧).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٠)، وكفاية النبيه(١٠/٣٣٨)، وتحفة المحتاج(٧/١١٠)، ونهاية المحتاج(٦/١١٩).

(٨) أحدهما: أن الضمان يجب؛ لأنهم لم يذكروا مسقطا، ولم يدعوه.

الوجه الثاني: أن الضمان لا يجب، لأن أصل الوديعة على الأمانة والأصح الضمان. انظر: نهاية المطلب(١١/٣٩٩).

الضمان، وإن قال: لا أدري هل ترك الوصية كذلك أم لا، فإن ضمناه في الأولى فهنا أولى، وإن لم نضمنه تمت، فالأصح هنا وجوب الضمان لأنهم لم يدَّعوا مسقطا[١].

وأجرى ابن داود[٢] الوجهين فيما إذا قال الوارث تلفت في يدي قبل تمكني من ردها[٣].

ولو مات ولم يذكر أن عنده وديعة، فوجد في تركته كيس[٤] مختوم أو غير مختوم، مكتوب عليه أنه وديعة لفلان، أو وجد في تركته أن لفلان عندي كذا وديعة، لم يجب على الوارث تسليمه بمجرد ذلك، وكذا إذا وَجَدَ فيه بطاقةً كتب فيها ذلك، وإنما يلزمه ذلك بإقراره، أو إقرار[٥] مورثه، أو وصيته، أو إقامة بينة /[٦] بالإيداع[٧].

ولو كان المودَع ادعى الرد أو التلف قبل موته ولم يحلف لم يلزم الوارث الوفاء[٨].

وقال ابن داود: عندي أنه يحلف عليه لأنه لو عاش ما قُبِلَ قوله إلا بيمين وإنما يجوز له الحلف إذا اعتقد صدق مورثه وهذا ما أورده القاضي[٩].

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣٩٩/١١)، والمهمات في شرح الروضة والرافعي (٣٩٢/٦).

(٢) هو المعروف "بالصيدلاني" وقد تقدمت ترجمته في ص(٨٩).

(٣) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٠٣).

(٤) الكيس: الكاف والياء والسين أصل يدل على ضم وجمع. من ذلك الكيس، سمي لما أنه يضم الشيء ويجمعه. والكيس الخريطة. انظر: العين(٣٩٣/٥)، ومقاييس اللغة(١٤٩/٥)، مادة(كيس)

(٥) في(ز): (بإقرار).

(٦) (٤٨/أ).

(٧) انظر: التهذيب(١٢٦/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٢٩٨/٧)،وروضة الطالبين (٣٣١/٦)، والنجم الوهاج(٣٥٦/٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب(٣٩٨/١١)، وروضة الطالبين(٣٤٦/٦)، والنجم الوهاج(٣٥٦/٦).

(٩) انظر: والنجم الوهاج(٣٥٦/٦).

قال الإمام: ولو استوى الأمران في اعتقاده ففي جواز الاعتماد على قول الأب في الحلف خلاف(١)

أما إذا مرض مرضا غير مخوف ففجأه الموت أو فَجَأَهُ من غير مرض أو قبل علله ولم يتمكن من الإيصاء فلا يضمن(٢) وليس الهرم من المرض المخوف لكن الأولى به أن يوصي مع صحته ويحتمل أن يجب الإيصاء على الشيخ إذا ظن قرب الأجل وأوجبنا عليه الحج على الفور ولم يذكروه(٣).

السبب الثالث: نقل الوديعة:

فإذا أودعه وديعة في قرية فنقلها إلى قرية أخرى فإن كان بينهما مسافة تسمى في العرف سفرا ضمنها بالسفر(٤)، قال الرافعي: وبعضهم لا يقيدها بذلك ويقول: إن كان بينهما مسافة ضمن كأنه يجعل مطلق المسافة مصححا اسم السفر(٥).

وقد تقدم أن السفر من غير ضرورة مضمن، ووجه أنه لا يضمن مطلقا وهو يأتي هنا(٦)، وهنا وجه ثالث: أنه لا يضمن إذا كان الطريق آمنا والمسافة دون مسافة القصر والقرية المنقول إليها أحرز(٧).

---

(١) سببه اعتضاد اليمين ببراءة ذمة الوارث، وسلامة التركة له. انظر: نهاية المطلب(١١/٤٢٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٢٩٨)، وروضة لطالبين(٦/٣٣١)، والنجم الوهاج(٦/٣٥٥)، ونهاية المحتاج(٦/١١٩).

(٣) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص (١٩٨).

(٤) انظر: التهذيب(٥/١١٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٠)، وروضة لطالبين(٦/٣٣١)، ونهاية المحتاج(٦/١٢٠)، وتحفة المحتاج(٧/١١١).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٠).

(٦) انظر: ص(٢٠٥) من النص المحقق.

(٧) نقل الرافعي هذا الوجه ثم قال: "وهذا مصير إلى أن المسافرة بالوديعة، إنما تضمن بشرط طول السفر، وهو بعيد، فإن خطر السفر، لا يتعلق بالطول والقصر". انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٠).

وإن لم يكن بينهما مسافة تسمى سفرا فإن كان فيها خوف ضمن[1] وإلا فوجهان:

أحدهما: يضمن[2].

وأظهرهما: أنه كما لو لم يكن بينهما مسافة بل اتصلت العمارات فينظر في المنقول عنها فإن كانت أحرز ضمن وإلا فلا[3].

وضبط الإمام القرب بأن يكون بين القريتين كما بين محلتين من بلده وقال: إن كان بينهما مسافة القصر والبلد المنقول إليها أحرز ففي الضمان وجهان، وإن كان دون مسافة القصر فوجهان مرتبان[4] وهو ما أورده القاضي[5].

ولو قال أحفظها في هذه القرية ولم ينهه عن النقل فإن جوَّزنا النقل في الأولى فهنا وجهان:

أحدهما: هو كالمطلق.

والثاني: يضمن إذا أخرج[6]

وتكون القرية أحرز من الأخرى بأمور:

أحدها: أن تكون مسكنه ومسكن أقاربه وأصحابه ولا يتجاسر أولو العرامة[7] على الهجم عليه ولا تمتد أطماعهم وأيديهم إليه.

---

(١) انظر: التهذيب(١١٩/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٠/٧)، وروضة لطالبين(٣٣١/٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٣٦٨/٨)، والتهذيب(١١٩/٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٣١/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣٨٤/١١-٣٨٥).

(٥) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٠٩).

(٦) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢١٠).

(٧) العرامة: مأخوذة من عرم قال ابن فارس: العين والراء والميم أصل صحيح واحد، يدل على شدة وحدة. انظر: تهذيب اللغة(٢٣٧/٢)، ومقاييس اللغة(٢٩٢/٤).

وثانيها: أن تكون أعمر وأكثر أهلا /[1].

وثالثها: حصانتها في نفسها وانضباط أهلها وانقطاع المفسدين عنها[2].

وحيث منعنا النقل فذلك إذا لم تكن ضرورة فإن دعت ضرورة إليه فالحكم كما مر في المسافرة بها[3].

وإن نقلها من بيت من الدار أو الخان إلى بيت آخر فيه، فإن كان حرزا لها لم يضمن وإن كان دون الأول في الإحراز، وإن لم يكن الثاني حرزا ضمن؛ سواء كان [الأول][4] حرزا أم لا وإن كان الثاني مثل الأول في عدم الإحراز[5].

هذا كله إذا لم يكن الأول معينا من المالك فإن كان معينا منه بأن قال: احفظها في هذا البيت، فإن اقتصر عليه ولم ينهه عن النقل فنقلها إلى حرز دون الأول ضمنها، وإن كان الثاني أيضًا حرز لمثلها على الصحيح، وإن كان الثاني مثل الأول أو أحرز منه لم يضمن[6].

وقال الماوردي: هذا إذا كان الحرز للمودَع فإن كان للمالك ففي الضمان وجهان[7].

---

(١) (٨٤/ب).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٠).

(٣) انظر: ص(٢٠٦) من النص المحقق.

(٤) ما بين المعكوفين في النسختين(الثاني)، ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) انظر: التهذيب(٥/١١٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠١)، وروضة الطالبين٦/٣٣١)، ونهاية المحتاج(٦/١٢٠).

(٦) انظر: التهذيب(٥/١١٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣١٠)، والنجم الوهاج(٦/٣٥٧)، نهاية المحتاج (٦/١٢٠).

(٧) أحدهما: يجوز نقلها ولا يضمنها تغليبا لحكم الحفظ المعتبر مع الإطلاق، ويضمنها اعتبارا بالتعيين القاطع للاختيار.

والوجه الثاني: لا يجوز له نقلها اعتبارا بالتعيين القاطع للاختيار. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٩).

وإن نهاه عن النقل فنقل لغير ضرورة ضمن سواء كان المنقول إليه أحرز أم لا؟ نص عليه(١).

وعن الاصطخري وابن أبي هريرة إن كان مثل الأول أو أحرز لم يضمن كما لو لم ينهه إذا كان البيت للمودَع، وحملا النص على ما إذا كان البيت مختصًا بالمالك بملك أو استئجار أو استعارة(٢) واختاره أبو علي الطَّبَرِيّ(٣).

وفيه وجه ثالث: وهو أنه إن نقله إلى مثله ضمن وإن نقله إلى أحرز منه لم يضمن(٤).

وإن نقلها لضرورة بأن وقع حريق أو غارة أو غرق لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرزا لمثلها؛ وإن كان دون الأول إذا لم يجد أحرز منه، فإن ترك النقل عصى وضمن في الأصح، والنقل من دار إلى دار في المحلة كالنقل من بيت إلى بيت من الدار(٥)(٦).

فروع:

الأول: حيث جوزنا النقل إلى بيت آخر فنقلها فتلفت بسبب النقل كما لو انهدم البيت المنقول إليه عليها ولم ينهدم المنقول عنه ضمن، والسرقة من البيت المنقول إليه ملحقة بانهدامه، قاله البغوي والمتولي(٧)، وألحقه بعضهم بالموت وهو مقتضى كلام الغزالي(٨).

---

(١) قال في الأم (١٤٣/٤) "ولو كان شرط عليه أن لا يخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن". وانظر البيان(٤٧٨/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٣٦٩/٨)، والبيان(٤٧٨/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧).

(٣) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٣١)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢١٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٣٨٨/١١).

(٥) انظر: البيان(٤٧٨/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٠/٦).

(٦) والوجه الثاني: لا يضمن؛ لأنه ممتثل لأمره فيما فعل. انظر: البيان(٤٧٨/٦).

(٧) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٥٥)، والتهذيب(١٢٠/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧)، ونهاية المحتاج(١٢٠/٦-١٢١)، وتحفة المحتاج(١١٢/٧).

(٨) قال في الوسيط(٥٠٤/٤) "حيث جوزنا النقل إلى مثله فانهدم البيت المنقول إليه فتلفت الوديعة ضمن لأن ذلك جوز بشرط سلامة العاقبة وإنما لا يضمن إذا جاء التلف من ناحية أخرى" وانظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧).

وكذا لو قال احفظها في هذا البيت ولا تُدخل عليها أحدًا أو لا تستعين على حفظها بحارس فخالف فإن تلفت لا بطريق المخالفة كحريق أو [غرق][1] أو سرقة من غير الداخل والحارس لم يضمن وإن تلفت بسرقة الداخل والحارس ضمن[2]، /[3] وهذه نص عليها[4]، وخرَّج الأصحاب الأُولى عليها[5].

ولو قال لا تخبر بها أحدًا فأخبر بها [فإن سرقها من أخبره أو من أخبر من أخبره ضمن المودَع، وإن تلفت بسبب آخر لم يضمن، وقال العبادي: [يضمن][6] المودَع بالإخبار بالوديعة مطلقا[7].

وصرح القاضي أبو الطيب بخلافه فقال: لو قال عندي وديعة صفتها كذا فسمعه لص فسرقها لم يضمن[8].

الثاني: إذا قال: احفظها في هذا البيت ولا تنقل وإن وقعت ضرورة؛ فإن نقلها من غير ضرورة ضمن على المذهب[9]. ويأتي فيه الوجهان المتقدمان عن الاصطخري وغيره[10].

وإن وقعت ضرورة فتركها لم يضمنها على المذهب، وادعى

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(غريق)، والمثبت من(ز).

(٢) انظر: التهذيب(١٢١/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣١١/٧)، وروضة الطالبين(٣٤١/٦).

(٣) (٨٥/أ).

(٤) قال في الأم(١٤٣/٤) "وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة على أن يجعلها في بيت، ولا يدخله أحد فأدخله قوما فسرقها بعض الذين دخلوا، أو غيرهم، فإن كان الذي سرقها ممن أدخلها فعليه غرمها، وإن كان الذي سرق لم يدخله فلا غرم عليه".

(٥) انظر: نهاية المطلب(٤٢١/١١).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٤١/٦).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٤٦٢).

(٩) انظر: التهذيب(١٢٠/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٩/٦).

(١٠) انظر: ص(٢١٤) من النص المحقق.

الإمام الاتفاق عليه[١]، وقال الاصطخري: يضمن[٢].

وجزم الماوردي في الحيوان بأنه يضمن[٣]، وحكى الخلاف في غيره، وقال: لأنه مخرّج على الخلاف الآتي في أنه إذا نقلها هل يضمن[٤]؟

قال الغزالي: والأولى أن ينقل؛ لأن التضييع مكروه[٥].

وقال المتولي: لا يجوز له الترك للإضاعة[٦].

وقال الماوردي: إن كان حيوانا لزمه إخراجه إذا خيف عليه الغرق أو الحريق كما يلزمه علفه وإن نُهي عنه، وإن نقلها لم يضمن على الصحيح[٧].

وقال الغزالي والمتولي: هو مبني على الوجهين المتقدمين فيما إذا أخذ المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه[٨] والقاضي نظرهما بهما[٩].

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٣٨٧/١١)، والتهذيب(١٢٠/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٠/٦)، وتحفة المحتاج(١١٢/٧).

(٢) انظر: المهذب(١٨٢/٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٠/٨).

(٤) فإن قلنا يضمن، لم يضمن بالترك، وإن قلنا: لا يضمن عند الأخذ؛ نظراً لإبطال الشرط صار كما لو لم يقل وإن خفت الهلاك. انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٢٠).

(٥) انظر: الوسيط(٥٠٤/٤).

(٦) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٥٣).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٠/٨).

(٨) انظر: ص(١٨١) من النص المحقق.

(٩) هكذا في النسختين ولعل المؤلف يقصد أن القاضي جعله نظيره؛ تبعاً لابن الرفعة وقد صرح به ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٢٣) حيث قال "القاضي الحسين جعله نظيره، وفيه نظر؛ لأن المالك ههنا نهى المودَع عن النقل، ولم ينهه في تخليص العين المغصوبة عن الوضع، بل لم يأذن له، والنهي عن الشيء أبلغ من عدم الإذن فيه، فكيف يلحق به ولا جرم لم يلتفت طائفة الى البناء المذكور". وقال في موضع آخر من كتاب الغصب [تحقيق: جاسر أحمد صابر] "وفي فتاوى القاضي ما يخالفه"

والذي جاء في فتاوى القاضي ص(٢٥٤-٢٥٥) "حيث سئل عن عبد أبق فأخذه صديق سيّده؛

=

وبناهما الماوردي على خلاف حكاه عن أبي إسحاق المروزي فيما إذا وكله في شراء شيء بعشرة ونهاه عن شرائه بما دونها هل يصح الشرط ولا يصح شراؤه بما دونها، أو يلغى ويصح الشراء؟ إن قلنا صح الشرط صح هنا، فيضمن بالنقل دون الترك، وإن قلنا يلغى لم يضمن بالنقل، وفي ضمانه بالترك الوجهان فيما إذا نهاه عن علف الدابة فلم يعلفها حتى ماتت(1).

قال القاضي ويجري الوجهان فيما لو دفع إليه ثوبا وأمره بتحريقه فوضعه في بيته فتلف هل يضمنه(2).

الثالث: لو نقل الوديعة من ظرف(3) إلى ظرف كما لو نقلها من [كيس](4) إلى كيس أو من صندوق إلى صندوق، قال في الأم: إن كان الذي حول إليه حرزا(5) كالذي حول منه لم يضمن، وإن لم يكن حرزا ضمن إن هلكت(6).

وقال الغزالي: إن كان الظرف للمالك لم يضمن بمجرد النقل إلا أن فض الختم أو حل القفل، وإن كانت الظروف للمودع فهو كالنقل من بيت إلى بيت فينظر إلى كون /(7) الظرف الثاني أحرز من الأول

ليرده عليه فهرب، فقال: عندي لما أخذه الواجب أن يسلِّمه إلى الحاكم، فإن هرب قبل التمكن من ردّه إليه فلا ضمان، أو بعده ضمن، بخلاف اللُّقطة فإن مالكها غير معلوم، فإن عُلم فكذا حكمه".

(1) انظر: الحاوي الكبير(8/370).

(2) انظر: كفاية النبيه(10/331).

(3) الظرف: الوعاء. انظر: مختر الصحاح ص(196)، ولسان العرب(9/229) مادة(ظ ر ف)

(4) ما بين المعكوفين في الأصل(كيسه)، والمثبت من(ز).

(5) في(ز): (حرز).

(6) انظر: الأم (4/143)، ونهاية المطلب(11/4116)، والتهذيب(5/120)، والبيان(6/389).

(7) (85/ب).

أو مثله أو أضعف[1]. وهو ملخص كلام الإمام[2].

وأطلق جماعة منهم المتولي أنه يضمن[3].

قال الرافعي: والذي يتلخص من كلام الأصحاب على اضطرابه إن لم يجر فتح قفل، ولا فض خاتم، ولا خلط، ولم يعين المالك ظرفا لم يضمن بمجرد النقل سواء كانت الصناديق للمودَع أو للمالك فإذا[4] كانت للمالك فحصولها في يد المودَع قد يكون بجهة كونها وديعة أيضًا فارغة أو مشغولة بالوديعة، وقد يكون بجهة العارية فإن جرى شيء من ذلك؛ فأما الفض[و][5] الفتح والخلط فهي مضمنة.

وأما إن غَيَّرَ ظرفا فإن[6] كانت الظروف للمالك [لم يضمن][7] على الصحيح إلا أن يكون الثاني دون الأول في الإحراز وإن كانت للمودع [فهي][8] كالبيوت بلا خلاف[9].

الرابع: كل موضع لا يجوز فيه [النقل][10] إلا لضرورة فنقل وتلفت، فقال المالك نقلتها لغير ضرورة فتضمنها، وقال المودَع: بل لضرورة، فإن كان سبب الضرورة

(١) انظر: الوسيط(٤/٥٠٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٤١٦-٤١٧).

(٣) قال في تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٥٦) "لو أودعه دراهم في كيس فأراد نقلها على كيس آخر، فالأمر فيه على التفصيل الذي ذكرنا في البيت". وانظر: البيان(٦/٤٨٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٤-٣٠٥).

(٤) في(ز): (وإذا).

(٥) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق.

(٦) في(ز): (لكن).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) ما بين المعكوفين في الأصل(وهي)، والمثبت من(ز).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٠).

(١٠) في النسختين: (القفل)، وما أثبته هو الذي يقتضيه السياق.

مشهورا كالسيل والنار والنهب صُدق المودَع بيمينه[1]، وفيه وجه أنه لا يحتاج إلى يمين[2].

وإن لم يكن ظاهرا احتاج إلى إقامة[3] البينة عليه، فإن عجز صُدق المالك بيمينه[4].

وإن ادعى إن سببها خفي كالسرقة صُدق بيمينه[5].

وأطلق الفوراني القول بتصديقه عند الاحتمال[6].

قال الماوردي: ولو قال نقلتها خوفًا من حدوث نار أو غارة[7] فلم تحدث وكانت[8] أمارات صدق دعواه ظاهرة لم يضمن، وإن كان ظنا وتوهما ضمن[9].

السبب الرابع: التقصير في دفع المهلكات:

يجب على المودَع دفع المهلكات عن الوديعة على العادة [10]، وفيه مسألتان:

الأولى: إذا أودعه [حيوانا أو آدميا][11] أو بهيمة فإما أن يمنعه من إطعامه وسقيه أو يأمره بهما أو يسكت عنهما.

الحالة الأولى: أن يأمره بهما فعليه ذلك، فإن لم يفعل حتى مضت مدة يموت مثله

---

(١) انظر: التهذيب(١١٩/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٠/٦)، ونهاية المحتاج(١٢١/٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١١/٧).

(٣) في(ز): (إقامته).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٣٧١/٨)، وروضة الطالبين(٣٤٠/٦)، ونهاية المحتاج(١٢١/٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٨/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٦/٦)، والنجم الوهاج(٣٧٢/٦).

(٦) انظر: الإبانة(ل٢٢٤/ب).

(٧) في(ز): (إغارة).

(٨) في(ز): (فإن كانت).

(٩) انظر: الحاوي الكبير(٣٧١/٨).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠١/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٢/٦).

(١١) ما بين المعكوفين في الأصل(حيواناً آدميا) والمثبت من(ز)

في مثلها ضمنه سواء هلك أو بقي ومات بغيره، وإن نقصت ضمن النقصان، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات(١).

وإن مات قبل [مضي](٢) مدة يموت/(٣) مثله في مثلها بذلك فقد أطلق الشافعي القول بأن لا ضمان(٤).

وقال الأصحاب: إن لم يكن به جوع وعطش متقدمان لم يضمن، وإن كانا أو أحدهما به؛ فإن [كان عالماً](٥) بالحال ضمن(٦).

وإن جهله فوجهان(٧) كالوجهين فيما إذا حبس حيوانا به جوع أو عطش ولم يعلم [به](٨) حتى مات لم يضمنه(٩).

وصحح المتولي هنا أن(١٠) لا ضمان(١١).

وقال القاضي: إن قلنا لا يضمن الآدمي فالدابة أولى، وإن قلنا يضمنه

---

(١) انظر: البيان(٦/٤٩٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠١)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٢)، ومغني المحتاج(٤/١٣٣- ١٣٤)، ونهاية المحتاج(٦/١٢١).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٣) (٨٦/أ).

(٤) انظر: الأم(٤/١٤٢)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٢)، ونهاية المحتاج(٦/١٢١).

(٥) ما بين المعكوفين في الأصل(كانا عالمين)، والمثبت من(ز).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٢)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٢)، وأسنى المطالب(٣/٧٨)، ومغني المحتاج(٤/١٣٤).

(٧) إذا حبس حيواناً به جوع أو عطش ولم يعلم به حتى مات ولولا الجوع السابق لم يمت، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه الضمان؛ لأنها ماتت بإجاعته لها، فصار كما لو لم تكن جائعة.

والثاني: لا يجب عليه الضمان؛ لأنها ماتت بالجوع السابق، وتأخيره لا حكم له بانفراده. انظر: البيان(٦/٤٩٢).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٢)، وأسنى المطالب(٣/٧٨)، ومغني المحتاج(٤/١٣٤).

(١٠) في(ز): (لأن).

(١١) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٣٢).

ففيها وجهان[1]، فإن قلنا يضمن فبالكل أو بالقسط؛ فيه وجهان[2] كالوجهين فيما إذا اكترى بهيمة لحمل مائة فزاد وهلكت الدابة وفيما إذا زاد على الحد فمات[3].

الحالة الثانية: أن ينهاه [عنهما][4] فإن امتثل عصى ولم يضمنها في الأصح [5].

وقال الاصطخري[6] وابن أبي هريرة[7] يضمن وصححه الماوردي[8].

وضعفه الإمام، فإنه يقتضي[9] وجوب الضمان فيما إذا قال اقتل عبدي وأحرق ثوبي وهو خرق للإجماع[10].

---

(١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٣٥).

(٢) أحدهما: يضمن الكل، وهذا هو المعتمد.

والثاني: يضمن بالقسط. انظر: مغني المحتاج(١٣٤/٤)، وتحفة المحتاج(١١٣/٧)، ونهاية المحتاج١٢١/٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٢/٧)، روضة الطالبين(٣٣٣/٦)، وتحفة المحتاج(١١٤/٧)، ونهاية المحتاج١٢٢/٠٦).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(عنها)، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: التهذيب(١٢٤/٥)، وروضة الطالبين(٣٣٢/٦).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٤٤٨)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٢/٦).

(٧) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٣٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٣٦٦/٨).

(٩) في(ز): (يقضي).

(١٠) ولفظه في نهاية المطلب(٤١٥/١١) " ولست أدري لهذا وجهاً؛ فإنه إن قال ذلك من جهة تحريم ترك العلف، فيلزمه على مساقه أن يقول: إذا قال مالك العبد لإنسان: اقتل عبدي هذا، فقتله يلزمه الضمان، فإن طَرَد مذهبَه في هذه الصورة، فقد استجرأ على مخالفة الإجماع، وإن رام فرقاً لم يجده، ولست أعد مثل هذا من متن المذهب، ولكني لا أجد بدّاً من حكايته".

وقد نقل عن ابن أبي هريرة طرده في العبد، وطرده بعضهم في الثوب أيضًا، وعنه أن الخلاف فيه يتلقى كما إذا أذن الراهن للمرتهن في وطئ الجارية المرهونة هل يسقط عنه المهر بجامع أن كلا منهما لا يباح إلا بالإباحة فهل يكون الإذن كالمعدوم؟[١]

وقال أبو زيد هما مخرجان على الخلاف فيما إذا قال اقتلني فقتله، هل تجب الدية؟ ولم يرتضه الأصحاب لأن الدية تجب هناك بغير الإذن[٢].

ولو كان بالبهيمة قولنج[٣] أو تخمة[٤] بحيث يضر بها العلف والسقي لزمه امتثال نهيه، فلو خالف قبل زوال العلة فماتت ضمن[٥].

الثالثة: أن يطلق ولم يأمره ولم ينهه فعلى المودَع القيام بهما، ثم لا يلزمه ذلك من ماله؛ لكن إن أعطاه المالك ما يعلفها به فعل، وإلا فإن قال اعلفها من مالك وارجع عليَّ أو أنفق عليَّ رجع بما أنفق[٦].

وفي وجوب تقدير النفقة وجهان:

أحدهما: نعم، فإن أنفق من غير تقدير لم يرجع، وإن زاد على المقدر لم يرجع به.

وثانيهما: لا، وتراعى فيه كفايتها ويقبل قوله في [قدرها][٧] ما لم يكن فيه إسراف[٨].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٣٦٦/٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٠٢/٧).

(٣) القولنج: وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك. انظر: العزيز شرح الوجيز(٤٣/٧)، وروضة الطالبين(١٢٤/٦).

(٤) التخمة: امتلاء المعدة؛ لأن الطعام يثقل على المعدة فتضعف عن هضمه فيحدث منه الداء. انظر: المصباح المنير(٦٥٢/٢)، وتاج العروس(٣٥/٣٤) مادة(وخم).

(٥) انظر: التهذيب(١٢٤/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٣/٦)، والنجم الوهاج(٣٥٨/٦).

(٦) انظر: البيان(٤٩١/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٢/٦)، وكفاية النبيه(٣٤٠/١٠).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل (قولها)، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٣٦٥/٨).

وإن لم يشترط الرجوع فهو كما /(1) لو قال اقض ديني، فأظهر(2) الوجهين فيه أنه يرجع(3)(4).

وإن لم يأمره بشيء فعليه مراجعة المالك أو وكيله ليستردها، أو يعطي علفها، فإن عجز عن ذلك رفع الأمر إلى الحاكم لينفق عليها من مال ربها إن كان له مال حاضر، أو يؤجرها وينفق عليها من أجرته أو يستقرض عليه إن لم يمكن ذلك، أو يبيع شيئًا من مالها أو جزءًا منها ويصرفه في نفقتها، وله أن يبيعها كلها ويحفظ [ثمنها](5) إذا رآه مصلحة وخاف أن يأكل بقدر قيمتها سواء كان لربها مال حاضر أو لا، وإذا استقرض فله أن يقترض من المودَع أو غيره فإن اقترض منه أذن لغيره في قبضه وإنفاقه، فإن أذن له في ذلك فوجهان كما مر في اللقطة(6) وهرب الجَمَّال(7).

وهل يحتاج إلى بيان قدر النفقة أم يجوز إطلاق الإذن في الإنفاق له؟. فيه الوجهان المتقدمان بتفاريعهما فإن لم يجد حاكما فأنفق من ماله ففي رجوعه به ثلاثة أوجه:

ثالثها: إن أشهد به رجع، وإلا فلا' كما إذا هرب عامل المساقاة(8)(9)

---

(1) (٨٦/ب).

(2) (ز): (وأظهر).

(3) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٠٣)، والنجم الوهاج(٦/٣٥٨).

(4) والوجه الثاني: لا يرجع لاحتمال الإذن. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٥).

(5) ما بين المعكوفين في الأصل(عنها)، والمثبت من(ز).

(6) انظر: الجواهر البحرية [٣/ل٣٥٧/أ].

(7) انظر: البيان(٦/٤٩١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٢٠٣)، والنجم الوهاج(٦/٣٥٩)، وهرب الجمَّال: هو أن يكري صاحب الجمل الجمل ثم يتركه عند المكتري ويهرب. انظر: المهذب(٢/٢٥٥)، ونهاية المطلب(٨/٣٩-١٥٥).

(8) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٧)، والتهذيب (٥/١٢٤).

(9) الوجه الأول والثاني لم يذكرهما المصنف.

أحدهما: يرجع بها أشهد، أو لم يشهد، لوجوبها عليه، وعدم من يحكم بها له.

والوجه الثاني: لا يرجع بها أشهد، أو لم يشهد، لأن لا يكون حاكم نفسه. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٦-٣٦٧).

وحكى الإمام طريقة جازمة[1] بأنه لا يرجع، وإن أشهد[2].

فإن قلنا يرجع فقد نزلناه منزلة الحاكم، فله أن يبيع جزءًا منها وينفق[3] عليها إن لم يجد طريقا سواه[4].

وإذا أنفق بإذن الحاكم فحضر ربها واختلفا في المدة فالقول (قول ربها، فإن اختلفا في النفقة فالقول)[5] قول المودَع[6].

وحكى الماوردي فيما إذا اختلفا في قدرها في مسألة هرب الجَمَّال ثلاثة أوجه:

أحدها: القول قول المنفق.

والثاني: القول قول الغارم.

والثالث: القول قول من يصدقه العرف والعادة منهما[7]، ويظهر مجيئهما هنا.

قال الإمام: والعلف الذي يعلف عن المالك هو ما يصونها عن التلف والعيب لا ما يحصل السمن؛ لكن لو كانت عند الإيداع سمينة ففي مراعاة ذلك السمن نظر[8].

---

(١) في(ز): (حازمة).

(٢) قال في نهاية المطلب(٤١٣/١١) "ومن أصحابنا من قال: لا يرجع المودَع قولاً واحداً، والفرق أن المكتري يستحق على الجمال القيام بتعهد الجمال لتتهيأ لحمل الأثقال، فإذا هرب الجمال، فاستأجر المكتري، كان ذلك تسبباً منه إلى استيفاء حقٍّ مستحَقّ، وهذا المعنى لا يتحقق في حق المودَع؛ فإنه المقصّر لما قبل الدوابَّ من غير تعرضٍ لعلفها وسقيها".

(٣) في(ز): (وينفقه).

(٤) انظر: البيان(٤٩٢/٦).

(٥) ما بين القوسين ساقط من(ز).

(٦) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص (٢٤٤-٢٤٥)، والنجم الوهاج(٣٥٩/٦)

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٤٢١/٧)

(٨) قال في نهاية المطلب(٤١٤/١١)" ولعل الأوجه أنها إذا كانت على غايةٍ من السمن لا يشترط استبقاؤها على ما كانت عليه، وإن كانت على اقتصاد، فيتردد الرأي، والاحتمال متطرق إلى جميع أطراف المسألة". انتهى

والأوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها. وانظر: تحفة المحتاج(١١٤/٧)، ونهاية المحتاج(١٢٢/٦).

ولو علف[1] الدابة وسقاها في داره أو اسطبله فهو في[2] غاية الحفظ، وإن أخرجها لذلك فإن كان يفعل ذلك بدواب نفسه لم يضمن[3]، وإن لم يكن، فقد نص على أنه إن أخرجها إلى غير داره وهو يسقي في داره ضمن[4] واختلفوا فأجراه[5] الاصطخري على ظاهره وقال: يضمن مطلقا سواء فيه /[6] حالتا الأمن والخوف[7].

وحكى الماوردي عنه أنه إن قال[8] إذا جعل الدابة في اسطبل غير اسطبل دوابه واعلفها فيه ضمن[9] بكل حال[10].

وقال أبو إسحاق وهو الأظهر أنَّ هذا إذا كان في الإخراج خوف فإن لم يكن لم يضمن[11]، وروى ابن الصباغ عنه أنه قال هذا إذا كان الموضع الذي هي فيه أحرز؛ فإن كان الموضع الذي أخرج إليه[12] أحرز أو مساويا فلا ضمان[13].

وحيث قلنا لا يضمن فلو باشر العلف والسقي بنفسه أو أمر به غلامه أو

---

(١) في(ز): (أعلف).

(٢) (في)ساقطة من (ز)

(٣) انظر: البيان(٦/٤٩٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٢)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٣)، والنجم الوهاج(٦/٣٦٠).

(٤) انظر: الأم(٤/١٤٢).

(٥) في(ز): (وأجراه).

(٦) (٨٧/أ).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٢)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٣).

(٨) (إن قال) ساقط من(ز).

(٩) (ضمن) ساقط من (ز).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٥)، والبيان(٦/٤٩٣).

(١١) انظر: التهذيب(٥/١٢٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٢)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٣).

(١٢) عبارة (ز): (الموضع المخرج إليه).

(١٣) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٢٤)

صاحبه ففعله بحضرته وداوم[1] يده فقد احتاط، وإن بعثها معه ليسقيها أو سلمها إليه ليعلفها فإن لم يكن أمينًا ضمن، وإن كان أمينًا فإن لم تجر عادة المودَع أن يتولى ذلك بنفسه جاز ولا ضمان[2]، وإن كانت عادته أن يتولاه بنفسه فأظهر الوجهين أنه لا يضمن، وهذا استعانة لا إيداع ويدهما كيده[3][4].

فرع:

لو أودعه أشجارا فاحتاجت إلى السقي فوجهان:

أحدهما: إن حكمها حكم الدابة في العلف.

والثاني: أنه لا يضمن بترك السقي إذا لم يأمر به[5].

الثانية[6]: الثياب التي يفسدها الدود من الصوف والخز [7]، يجب على المودَع صيانتها عنها بنشرها، وتعريضها للرياح، ولبسها إذا لم يندفع إلا به، فإن لم يفعل ففسدت ضمن سواء أمره المالك أو سكت، ولو نهاه عنه فلم يفعل حتى فسدت كره ولم يضمن[8].

---

(١) في(ز): (ودوام).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٣/٦)، وتحفة المحتاج(١١٥/٧)، ونهاية المحتاج(١٢٣/٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٣/٧)، والنجم الوهاج(٣٦٠/٦)، وأسنى المطلب(٧٩/٣)، وتحفة المحتاج(١١٥/٧)، ونهاية المحتاج(١٢٣/٦).

(٤) والوجه الثاني: يضمن؛ لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك.
انظر: النجم الوهاج(٣٦٠/٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٣/٦). والفرق تأكد حرمة الحيوان. انظر: النجم الوهاج(٣٦٠/٦).

(٦) هذه المسألة الثانية من مسائل السبب الرابع: التقصير في دفع المهلكات، وقد تقدمت المسألة الأولى ص(٢١٩).

(٧) الخز من الثياب: ما ينسج من صوف وإبريسم، وما ينسج من ابريسم خالص. انظر: لسان العرب(٣٤٥/٥)، وتاج العروس(١٣٦/١٥)، والمعجم الوسيط ص(٢٣١) مادة(خزز).

(٨) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٣٧)، والتهذيب(١٢٤/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٣/٧)، روضة الطالبين(٣٣٤/٦)، والنجم الوهاج(٣٦٠/٦).

وعن الاصطخري أنه يضمنه، وهو موافق لما تقدم عنه في إتلاف الثوب(١).

ولو كان الثوب في صندوق مقفل ففتحه ليخرج الثوب وينشره لم يضمن على الأصح، فإن لم يعلم المودَع بالثوب بأن كان في صندوق أو كيس مشدود ولم يعلم به فلا ضمان، وتمشية الدابة عند الخوف عليها من الزمانة(٢) لكثرة وقوفها كنشر الثوب(٣).

السبب الخامس: الانتفاع بالوديعة:

فإذا استعملها ضمنها كما لو لبس الثوب المودَع أو الدابة المودَعة، إلا لعذر يبيح الانتفاع بأن لبس الثوب لدفع الدود أو ركب الدابة حيث جاز إخراجها للسقي أو للمرعى بالإذن وهي جَمُوح(٤) لا تنقاد إلا بالركوب أو يركبها بإذن ربها لقضاء شغل لربها(٥).

وكذا لو شرع /(٦) في ذلك بأن أخذ الدراهم ليصرفها إلى خاصته أو الثوب ليلبسه، أو أخرج الدابة من الإصطبل (٧) ليركبها ضمنها وإن لم يفعل ذلك، بل لو كان المال في صندوق مقفل أو كيس مختوم ففتح القفل، وفض الختم ولم يأخذ ما فيهما ضمنه على المذهب لتعديه(٨)، وفيه وجه أنه لا يضمن

---

(١) تقدم ص(٢٢٢) من النص المحقق، وانظر: العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/٧).

(٢) الزمانة: آفة في الحيوانات. قال في المصباح المنير: مرض يدوم زمانا طويلا. انظر: لسان العرب(١٩٩/١٣)، والمصباح المنير(٢٥٦/١) مادة(زمن).

(٣) انظر: التهذيب(١٢٥/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٣/٧)، روضة الطالبين(٣٣٤/٦)، وكفاية النبيه(٣٤٦/١٠)، والنجم الوهاج(٣٦٠/٦).

(٤) الجموح: هي التي تركب رأسها فلا يردها اللجام. انظر: تهذيب اللغة(١٠٠/٤)، والنجم الوهاج(١٣٧/٤).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٣/٧)، روضة الطالبين(٣٣٤/٦).

(٦) (٨٧/ب).

(٧) الإصطبل: هو أعجمي تكلمت به العرب، وهو: موقف الدواب وقيل: هي لغة شامية. انظر: لسان العرب(١٨/١١)، والقاموس المحيط(٩٦١/١)، وتاج العروس(٤٥٣/٢٧).

(٨) انظر: البيان(٤٩٤/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٤/٦)، وأسنى المطالب(٧٩/٣).

ما فيهما وإنما يضمن الختم والقفل اللذين تصرف فيهما[1].

وعلى الأول: في ضمان الكيس والصندوق وجهان[2].

ولو خرق الكيس (فإن كان الخرق)[3] تحت موضع الختم فهو كفض الختم، وإن كان فوقه لم يضمن إلا ما نقص بالخرق، ولو أودعه شيئًا مدفونا فنبشه فهو كفض ختم الكيس[4].

ولو حل العقد الذي يشد به رأس الكيس على الدراهم حتى رأى ما فيه لم يضمن سواء كان مشدودا بطرفه إذا كان طويلا أو بخيط، وكذا لو حل الخيط الذي شدت به رزمة[5] الثياب[6].

ولو[7] أُودِعَ دراهم فعدها أو وزنها أو ثيابا فذرعها ليعرف طولها وعرضها ففي ضمانها وجهان[8].

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١٢٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٤).

(٢) أحدهما: يضمن؛ لأنه من جملة الوديعة.

والثاني: لا يضمن؛ لأن الكيس حرز للمال، وتعديه في المال بهتك الحرز.

انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٢٠).

(٣) ما بين القوسين ساقط من(ز).

(٤) انظر: التهذيب(٥/١٢١)، العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٥).

(٥) الرزمة: جمع الشيء وضم بعضه إلى بعض تباعا، تقول العرب: رزمت الشيء: جمعته. ومن ذلك اشتقاق رزمة الثياب. وقيل: هي التي فيها ضروب من الثياب وأخلاط. انظر: مقاييس اللغة(٢/٣٨٩)، وتاج العروس(٣٢/٢٤٩) مادة(رزم).

(٦) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٢٢)، والتهذيب(٥/١٢٠-١٢١)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٥).

(٧) في(ز): (فلو).

(٨) أحدهما: يضمن، لأنه نوع من التصرف.

والثاني: لا يضمن، لأنه قد ربما أراد به فضل الاحتياط. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٢).

قال الرافعي: ويشبه أن [يجيء][1] في حل الشد[2]، وقال النووي: ليس مثله[3].

ولو نوى إخراج الدابة ليركبها أو أخذ الدراهم لينفقها ولم يفعل أو أن لا يردها على مالكها إذا طلبها فوجوه.

أصحها: أنه لا يضمن[4].

وثالثها: وهو قول القاضي أبي حامد[5]، وصححه الماوردي[6] أنه إن نوى أن لا يردها على مالكها [ضمنها][7] وإن نوى أخذها لم يضمن[8]، والخلاف جَارٍ في اللقطة[9].

ولو أخذ الوديعة أولاً على قصد الخيانة ففي الضمان وجهان تقدما في اللقطة[10]، المذهب أنه يضمن[11]، ويجري الوجهان فيما إذا كانت الوديعة في صندوق غير مقفل فرفع رأسه ليأخذها وينتفع بها ثم بدا له فتركها[12].

---

(١) ما بين المعكوفين في النسختين(يحيا)، وما أثبته من العزيز شرح الوجيز(٣٠٥/٧).

(٢) أي في هذا الخلاف. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٥/٧).

(٣) انظر: روضة الطالبين(٣٣٥/٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٣٦٢/٨)، والتهذيب(١١٧/٥)، وروضة الطالبين(٣٣٤/٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٤/٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٣٦٣/٨).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) وفيه وجه من الوجوه: أنه يضمن؛ كما لو أخذ في الابتداء بهذه النية، أو أخذ اللقطة بنية الاختزال. انظر: التهذيب(١١٧/٥).

(٩) انظر: الجواهر البحرية (٣/ل ٣٥٦/ أ).

(١٠) انظر: الجواهر البحرية (٣/ل ٣٥٦/ أ).

(١١) انظر: نهاية المطلب(٤٠٠/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٤/٦)، والنجم الوهاج(٣٦٩/٦).

(١٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٤/٦).

ولو نقلها نقلا يسوغ مثله ونوى بذلك الاحتراز لضمن[1].

قال الإمام: هذا إن فَرَضَ النية[2] فأما خواطر الوسواس مع مدافعة وازع الدين فلا حكم لها ولو تردد رأيه من غير جزم فلا حكم له أيضًا عند الإمام[3].

فروع:

الأول: لو ضمن المودَع الوديعة بالتعدي لم يبرأ من ضمانها بردها إلى مكانها[4] على ما سيأتي[5].

فلو[6] أخذ بعضها ورده إلى مكانه واختلط بمثله منها كما لو أخذ /[7] درهما من الكيس ثم رده إليه لم يبرأ من ضمانه، ثم إن كان متميزاً عن الباقي بصكة أو علامة أو غيرهما لم يضمن الباقي[8]، وإن لم يتميز بأن[9] كانت متساوية أو كانت الوديعة من ذوات الأمثال كالحبوب والمائعات لم يضمن الباقي في اصح الوجهين[10][11]: وقيل القولين[12].

---

(١) انظر نهاية المطلب(١١/٣٩٩).

(٢) في(ز): (عرض إليه)، والقراءة غير قطعية.

(٣) انظر نهاية المطلب(١١/٤٠٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٣)، والبيان للعمراني(٦/٤٩٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٥).

(٥) انظر: ص(٢٣٣) من النص المحقق.

(٦) في(ز): (ولو).

(٧) (٨٨/أ).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٤)، والبيان(٦/٤٩٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٤)، روضة الطالبين(٦/٣٣٦).

(٩) في(ز): (فإن).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٦).

(١١) والوجه الثاني: يضمن جميعها، لأنه قد خلط مضمونا بغير مضمون فصار بذلك متعديا فضمن الجميع. انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٦٤).

(١٢) لأن الأول: ينسب الى رواية الربيع.

والثاني: ظاهر نصه بالمختصر. انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٦٤).

فلو تلفت الدراهم كلها لم يلزمه إلا درهم، ولو تلف نصفها لزمه نصف درهم أو ثلثها فثلثه وهكذا[١].

ولو أنفق الدرهم المأخوذ ثم رد بدله إلى مكانه لم يبرأ من ضمانه، ولا يملكه رب الوديعة حتى يقبضه، ثم إن كان المردود لا يتميز عن الباقي صار الكل مضمونا، وإن تميز عنه لم يضمن الباقي، وإن تميز عن بعضها دون بعض ضمن ما لم يتميز عنه دون ما تميز عنه[٢]، هذا كله إذا لم يكن الكيس مختوما ولا مشدودا، فإن[٣] كان [مختوماً][٤] أو مشدودا ففتحه، وأخذ منه فإنه يضمن الكل على المذهب كما تقدم[٥]. وعلى الوجه المتقدم هو كما لو لم يكن كذلك.

ولو خلط المودَع ماله بالوديعة؛ لكنه تميز كما لو خلط الذهب بالدراهم أو ذهبا بذهب يخالفه ويتميز عنه لم يضمن[٦].

فلو[٧] كان للمودع مالين من جنس ككيسين في كل منهما دراهم، فخلط ما في أحدهما بما في الآخر، فوجهان:

أظهرهما: أنه يضمن[٨][٩].

ولو كانا متميزين كخلط الدراهم بالدنانير فلا ضمان[١٠].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٦/٦).

(٢) انظر: المصادر السابقة

(٣) في(ز): (فأما إن).

(٤) ما بين المعكوفين في النسختين(مفتوحاً) ولعل المثبت هو المناسب للسياق.

(٥) انظر: ص(٢٢٧) من النص المحقق، البيان للعمراني(٤٩٥/٦)، العزيز شرح الوجيز(٣٠٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٦/٦)، ومغني المحتاج(١٤٠/٤).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٦/٧)، ومغني المحتاج(١٤٠/٤)، وتحفة المحتاج(١٢٣/٧).

(٧) في(ز): (ولو).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٦/٦)، والنجم الوهاج(٣٦٩/٦)، وتحفة المحتاج(١٢٣/٧).

(٩) والوجه الثاني: لا؛ لأن جميعه ملك مالك واحد. انظر: النجم الوهاج(٣٦٩/٦).

(١٠) انظر: النجم الوهاج(٣٦٩/٦).

الثاني: إذا تلف بعض الوديعة فإن كان منفصلا عن الباقي كأحد الثوبين لم يضمن إلا ما أتلفه، وإن كان متصلا به كما لو قطع بعض الثوب أو خرقه، أو طرفا من الحيوان نظر، فإن كان عمدا ضمن الكل، وإن كان خطأ ضمن ما فوقه[1]، وفي الباقي وجهان:

أصحهما: أنه لا يضمنه.[2][3].

الثالث: أودعه عشرة دراهم فسرق ابن المودَع منها خمسة فضم أبوه خمسة إلى الخمسة الباقية وردها على مالكها، قال البغوي: إن كان ما سرقه الابن باقيا في يده لم يبرأ، وإن كان تالفا برأ[4].

الرابع: قال القاضي: لو دفع إليه ثوبا وقال: اخرقه[5] أو ألقه في البحر فاستعمله ثم فعل ما أمره به احتمل وجهين:

أحدهما: أنه دخل في ضمانه بالاستعمال والتخريق[6]، والإلقاء لا يخرجه عن ضمانه./[7].

والثاني: لا، وهو على هذا الوجه يستغرب فيقال استعمل مال إنسان بغير إذنه ولا يضمنه[8].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٦-٣٠٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٦)، والنجم الوهاج(٦/٣٧٠)، وأسنى المطالب(٣/٨٠).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) والوجه الثاني: يضمنه أيضا، ويسوي بين العمد والخطأ فيه، كما سوى في القدر التالف. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٧).

(٤) انظر: النجم الوهاج(٦/٣٧٠).

(٥) في(ز): (حرقه).

(٦) في(ز): (والتحريق).

(٧) (٨٨/ب).

(٨) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٦٩).

السبب السادس: التقصير في[1] كيفية الحفظ:

يجب على المودَع [حفظ][2] الوديعة في الموضع الذي لو سُرقت منه لقطع السارق، فإذا أمره ربها بحفظها على وجه مخصوص فعدل عنه إلى غيره وتلفت فإن كان التلف بالجهة المعدول إليها ضمنها، وصارت المخالفة من أسباب التقصير، فإن[3] كان سبب[4] آخر لم يضمن[5] وفيه صور:

الأولى: قال الشافعي لو استودعه إياها على أن يجعلها في صندوق على أن لا يرقد عليه، أو على أن لا يقفل عليه، أو على أن لا يضع عليه متاعا، فرقد عليه أو أقفله أو وضع عليه متاعا فسرق لم يضمن، وكذا لو أودعه على أن يدفنها في موضع من البيت ولا يبني عليه، فوضعها فيه وبنى عليه بنيانا، لم يكن مخرجا لها من البيت، فسرقت لم يضمن[6].

وأخذ الجمهور به في غير صورة الرقود وأما فيها، فقالوا: ينظر فإن تلفت بالرقود بأن انكسر رأس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمنه، وإن تلف بغيره فإن كان في بيت محرز فأخذه اللص، أو في الصحراء وأخذه اللص من رأس الصندوق بأن ألقاه من عليه وأخذ ما فيه لم يضمن[7] وهو المراد [بالنص][8].

---

(١) في الأصل زيادة(في ملكه) والسياق يقتضي حذفها. وهو الموافق لما في(ز)

(٢) ما بين المعكوفين في الأصل(حفظه)، والمثبت من(ز).

(٣) في(ز): (وإن).

(٤) في(ز): (نصيب).

(٥) انظر: البيان(٦/٣٤٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٧)، ومغني المحتاج(٤/١٣٥).

(٦) انظر: الأم (٤/١٤٣).

(٧) انظر: التهذيب(٥/١٢١)،والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٣٧)، ومغني المحتاج(٤/١٣٥).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

وإن أخذه اللص وهو في الصحراء من جوانب الصندوق فوجهان:

أظهرهما: أنه يضمن[1][2].

قال الرافعي: وإنما يظهر هذا إذا[3] كان الأخذ من الجانب الذي [لو][4] لم يرقد عليه لكان يرقد هناك، وذلك بأن كان يرقد أمام الصندوق وتركه فانتهز السارق الفرصة، أو قال المالك ارقد قدامه فرقد عليه فأخذ السارق المال من قدامه، وقد تعرض لهذا متعرضون[5]. انتهى.

وفيه وجه أنه يضمن في ذلك كله، وطرده فيما إذا أمر[6] بتركها في بيت لا يحفظه أحد فأقام عليه حافظا فسرقها غير الحافظ[7].

قال بعضهم وإنما يأتي هذا الوجه إذا قال المالك ذلك خشية من إغراء السارق أما لو قاله تخفيفا عن المودَع فلا.[8]

وقد ذكره ابن داود، وألحق الأصحاب بنهيه عن الفعل ما إذا قال لا تقفل عليها قفلين ففعل[9] وإذا استرجع المالك الوديعة في صورة البناء نقص ولا يغرم أرشه، كما لو نقل الوديعة عند الضرورة /[10] لا يرجع بالكراء على المالك نص عليه[11].

---

(١) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٣٧)، والنجم الوهاج(٦/٣٦١)، ومغني المحتاج(٤/١٣٥).

(٢) والوجه الثاني: لا ضمان عليه؛ لأنه اذا كان فوق الصندوق مطلع على الجوانب كلها، فيكون أبلغ في الحفظ. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٨).

(٣) في(ز): (لو).

(٤) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق والمثبت من العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٨).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٨).

(٦) في(ز): (أمره).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٦).

(٩) انظر: التهذيب (٥/١٢١)، والبيان(٦/٣٧٩).

(١٠) (٨٩/أ).

(١١) قال الرافعي: "وإذا أمره بدفن الوديعة في بيته. وقال: لا تبن عليه، فبنى، فهو كما لو قال: لا ترقد عليه فرقد، ثم هو عند الاسترداد منقوص غير مغروم على المالك، كما لو نقل الوديعة =

الثانية: لو سَلَّمَ إليه دراهم أو غيرها وقال اربطها في كمك[1] فأمسكها في يده، فقد روى المزني أنه لا يضمن[2] والربيع[3] أنه يضمن[4]، وفيه طريقان:

أحدهما: فيه قولان[5] ومحلهما[6] ما إذا لم ينهه عن الحفظ في الكف فإن نهاه عنه فحفظ فيه، قال الإمام: يخرج على الخلاف فيما إذا قال احفظه في هذا البيت ولا تنقل فنقل منه إلى مثله أو أحرز[7].

عند الضرورة لا يرجع بالكراء على المالك؛ لأنه متطوع، نص عليه في "عيون المسائل"". انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٨/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٧/٦).

(١) الكم هو: مدخل اليد ومخرجها من الثوب. انظر: القاموس المحيط(١١٥٥/١)، ولسان العرب(٥٢٦/١٢) مادة(كمم).

(٢) قال في مختصره "وإن شرط أن يربطها في كمه فأمسكها بيده فتلفت لم يضمن، ويده أحرز". انظر: مختصر المزني مع الأم(٢٤٧/٨).

(٣) الربيع هو: الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادى مولاهم الشيخ أبو محمد المؤذن، صاحب الشافعى وهو الذي روي كتبه، قال الشافعي: الربيع راويتي، وروى عنه أبو داود والنسائى وابن ماجة وأبو زرعة الرازى، وتوفي سنة سبعين ومائتين، وقد قال الشافعي فيه أنه أحفظ أصحابي رحل الناس إليه من أقطار الأرض لأخذ علم عنه. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(١٣٢/٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(٦٥).

(٤) في الأم (١٤٢/٤-١٤٤) "أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعي قال: ..... وإذا استودعه إياها على أن يربطها في كمه فأمسكها في يده فانفلتت من يده ضمن، ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن، وذلك أن يده أحرز من كمه ما لم يجن هو في يده شيئا هلك به".

(٥) أحدهما: لا يضمن؛ لأن اليد أحرز واذكر له من أن يدعها في كمه.

والثاني: يضمن؛ لأن الكم حرز الوديعة مع الذكر والنسيان. انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٤٦٥)، والبيان(٤٨١/٦).

(٦) في(ز): (ومحله).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٤٢٢/١١).

والثاني: وهو الأصح تنزيلهما[1] على حالين[2]:

وفيه طريقان أيضًا:

أحدهما: أنه إن أمسكها باليد ولم يربطها في الكم ضمن وإن أمسكها باليد مع ربطها في الكم لم يضمن وينسب إلى أبي أسحاق وابن أبي هريرة[3].

وأصحهما: أنها إن أخذها غاصب من اليد لم يضمن ورواية المزني محمولة عليه، وإن تلفت باسترخاء اليد بنوم أو نسيان ضمن ورواية الربيع محمولة عليه[4]، ولفظ الشافعي في الأم والعيون[5] مصرح بذلك[6].

وفي كلام الشافعي وبعضهم تصوير المسألة فيما إذا كان الإيداع خارجا عن منزله وهو ظاهر[7].

ولو جعلها في جيبه[8] لم يضمن إن كان ضيقا أو واسعا مزارا

---

(١) في(ز): (تعديلهما).

(٢) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٥٩)، والبيان(٦/٤٨١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٨)، والبيان(٦/٤٨١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٦/٤٨١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٨).

(٥) لأبي بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي، قال عنه ابن قاضي شهبة "وهو كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه". انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(١٢٣).

(٦) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٣٨).

(٧) انظر: الأم (٤/١٤٤)، قال الماوردي في الحاوي الكبير (٨/٣٧٩) "وإذا حمل ما في كمه أو جيبه أو يده إلى منزله من الوديعة فعليه إحرازه فيه، ولا يكون كمه ولا جيبه ولا يده حرزا له بعد حصوله في منزله، فإن منزله أحرز له فلو خرج بها في جيبه أو كمه أو يده من منزله ضمن".

(٨) الجيب: جيب القميص وهو ما ينفتح على النحر، والجمع أجياب وجيوب وجابه يجيبه قور جيبه وجيبه بالتشديد جعل له جيبا. انظر: المصباح المنير(١/١١٥) مادة(جيب)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٠٨).

على الصحيح، وإن كان واسعا غير مزار ضمن قطعا[١].

ولو امتثل أمره وربطها في كمه، قال الشافعي: إن ربطها خارجا فعليه الضمان وإن ربطها داخلا فلا[٢].

واختلفوا فيه، فمنهم من قال: أراد أنه إن اتخذ الصرة على الجانب الذي يلي الناس من كمه ضمن، وإن اتخذها على الجانب الذي يليه لم يضمن[٣] وهو ظاهر كلامه في الأم[٤].

وقال المحققون من المراوزة أراد به أن يجعل نفس الصرة خارج الكم أو داخله وأخذها الطرار[٥]، والحكم[٦] عندهم أنه إن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها الطرار ضمن، وإن ضاعت بانحلال الخيط والاسترسال لم يضمن، إن كان احتاط في الربط، وإن جعل الخيط الرابط داخل الكم فالحكم بالعكس فإن أخذها الطرار لم يضمن، وإن ضاعت بالانحلال والاسترسال ضمن[٧]، واستشكله الرافعي[٨].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٨/٨)، والتهذيب(١٢١/٥-١٢٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٧)، وكفاية النبيه(٣٣٢/١٠-٣٣٣).

(٢) لم أقف عليه في الأم ولا في المختصر، ونقل عنه هذا القول المتولي والغزالي وغيرهما. انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٦١)، والوسيط(٥١٠/٤).

(٣) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٧٧-٢٧٨).

(٤) نصه في الأم(١٤٤/٤) "فإن كان ربطها من كمه فيما بين عضده وجنبه لم يضمن، وإن كان ربطها ظاهرة على عضده ضمن".

(٥) الطرار: وهو الذي يشق كم الرجل ويسل ما فيه. انظر: لسان العرب(٤٩٩/٤)، وتاج العروس(٤٢٣/١٢) مادة(طرر).

(٦) في(ز): (فالحكم).

(٧) انظر: التهذيب(١٢٢/٥)العزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٨/٦)، والنجم الوهاج(٣٦٢/٦).

(٨) قال: وهو مشكل لأن المأمور به مطلق الربط، فإذا أتى به وجب ألا ينظر إلى جهات التلف بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلى غيره فأفضى إلى التلف، وقضية هذا أن يقال إذا قال:

=

ولو قال أمسكها في يدك فربطها في كمه فمقتضى طريقة المراوزة أنها إن ضاعت بالاسترسال ضمنها، وإن ضاعت/[1] بغيره[2] لم يضمن، ومقتضى الطريقة التي قبلها الضمان[3] مطلقا، ومقتضى طريقة القولين أن يقال [إن قلنا][4] اليد أحرز ضمن وإن قلنا الكُّم أحرز فلا[5].

وقال الماوردي: إن قلنا اليد أحرز ضمن، وإن قلنا الكم أحرز خرج ضمانه على وجهين من الوجهين في أن نص المودِع هل يقطع اجتهاد المستودِع؟، قال: ولو أمره أن يجعلها في جيبه كان ضمانها على هذين الوجهين[6]، وغيره جزم بالضمان[7].

ولو أعطاه دراهم في سوق أو طريق ولم يعين لحفظها يدا ولا كما فربطها في كمه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه وهو ضيق أو واسع مزار لم يضمن، وإن كان واسعا غير مزار ضمن، ولو أمسكها بيده ولم يربطها في كمه ضمن إن تلفت بغفلة و[8]نوم، ولا يضمن إن تلفت بأخذ غاصب، كذا ذكره الرافعي[9].

احفظ الوديعة في هذا البيت، فوضعها في زاوية منه، فانهدمت عليها، يضمن؛ لأنها لو كانت في زاوية أخرى، لسلمت ومعلوم أنه بعيد. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٧).

(١) (٨٩/ب).

(٢) في(ز): (بغير).

(٣) في(ز): (لا ضمان).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(إن يقال)، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٤٢٤/١١)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٨٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٨/٨).

(٧) وهو وجه ضعيف. انظر: كفاية النبيه(٣٣٣/١٠)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٨٠).

(٨)في الأصل عبارة(ولا)، والسياق يقتضي حذفها. وهو الموافق لما في(ز)

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٨/٦).

وأطلق الفوراني القول بنفي الضمان إذا جعلها في جيبه، أو في يده[1].

وقال الماوردي: إذا جعلها في جيبه من غير ربط في الكم؛ إن كان منزله قريبا لم يضمن، وإن كان بعيدا فإن كانت خفيفة لا يأمن السهو عليها ضمن وإن كانت ثقيلة يأمن عليها لم يضمن، وقال: فيما إذا وضعها في كمه من غير ربط، إن كانت ثقيلة لا يخفى سقوطها لم يضمن، وإن كانت خفيفة لو سقطت لم يعلم بها ضمن[2]، وتابعه صاحب المهذب[3] قال الرافعي: ويلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال[4].

وقال القاضي: إن كان المودَع تاجرا لم يضمن لأن عادة التجار حفظ صرة المال في الكم [5].

ولو نفض كمه فسقطت ضمن سواء نفضه عمدا أو سهوا، ومفهومه أن غير التاجر يضمن وصرح به في فتاويه[6].

ولو ربطها في كمه ولم يمسكها بيده قال الرافعي: قياس ما سبق النظر إلى كيفية الربط وجهة التلف[7].

ولو وضعها في كور[8] عمامته ولم يشد عليها ضمن[9].

---

(١) انظر: الإبانة(ل٢٢٥/أ).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٨/٨).

(٣) انظر: المهذب(١٨٢/٢).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٩/٦).

(٥) انظر: فتاوى القاضي ص(٣١٣).

(٦) ولفظه في الفتاوى "إن كان سوقياً لا ضمان؛ لأن عادة ذلك وإن كان دهقاناً ضمن". انظر: فتاوى القاضي ص(٣١٢-٣١٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٧).

(٨) كار الرجلُ العمامة كوراً أدارها على رأسه. انظر: لسان العرب(١٥٦/٥)، والمصباح المنير(٥٤٣/٢) مادة(كور).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٩/٦).

قال القاضي: ولو شدها على رأس منديله[1] وجعلها تحت المنديل بحيث لا يظهر لم يضمن، ولو لم يشدها عليه ضمن، ولو ربطها على التكة[2] لا يضمن[3].

ولو أودعه في السوق وقال اجعلها في بيتك فإن توجه إلى بيته في وقت لم يضمن وإن أخر من غير عذر ضمن[4].

وإن أودعه في البيت وقال احفظها في البيت، فربطها في كمه وخرج /[5] بها ضمنها، وكذا لو لم يخرج بها مع إمكان أحرازها في الصندوق ونحوه، وإن تعذر إحرازها فيه كما لو تعسر فتحه لم يضمن[6].

قال الشاشي[7]: وإن شدها في عضده فإن كان الشد مما يلي الأضلاع لم يضمن وإن كان من الجانب الآخر ضمن[8].

---

(١) المنديل: هو الذي يحمل في اليد قال ابن الأعرابي وابن فارس وغيرهما هو مشتق من الندل وهو النقل لأنه ينقل من واحد إلى واحد. وقيل هو نسيج من قطن أو حرير أو نحوهما مربع الشكل يمسح به العرق أو الماء وجمعها مناديل. انظر: تحرير ألفاظ النبيه ص(٢٨٢)، والمعجم الوسيط(٩١١/٢).

(٢) التكة: هي رباط السراويل. انظر: النجم الوهاج(٣٣/١٠)، والمعجم الوسيط ص(٨٦/١).

(٣) انظر: النجم الوهاج(٣٦٤/٦).

(٤) انظر: فتاوى القاضي ص(٣١٣)،و تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٦٣)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٧)، والنجم الوهاج(٣٦٤/٦).

(٥) (٩٠/أ).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٠٩/٧-٣١٠)، وروضة الطالبين(٣٣٩/٦).

(٧) الشاشي هو: محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الإمام الكبير فخر الإسلام أبو بكر الشاشي، كان إماما جليلا حافظا لمعاقد المذهب وشوارده متواضعا، تفقه علي محمد بن بيان الكازروني وعلى القاضي أبي منصور الطوسي، ومن تصانيفه المعتمد قريب من حجم الوسيط وكتاب الحلية، توفي سنة سبع وخمسمائة للهجرة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٧٠/٦)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(٢٩٠).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٩/٦).

قال الرافعي: وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال احفظها في البيت ما يشعر بأنه لو أودعه في البيت ولم يقل شيئًا يجوز(1) أن يخرج بها مربوطة ويشبه أن يكون الرجوع فيه على العادة (2). انتهى.

وقال الماوردي: إذا أُودِعَ وديعةً فجعلها في كمه، أو يده، أو جيبه، ثم دخل إلى منزله فعليه وضعها فيه، وليست يده ولا كمه ولا جيبه حرزا حينئذ، فلو خرج بها في يده أو كمه أو جيبه ضمنها(3).

الثالثة: إذا [أودعه](4) خاتماً في الطريق فجعله [في](5) خنصره، فعن القاضي وغيره أن فيه احتمالين:

أحدهما: يضمن وهو الذي رأيته في تعليقه.

وثانيهما: إن قصد الحفظ لم يضمن وإن قصد الاستعمال ضمن(6).

وقال أبو الحسن العبادي: إن جعل فصه(7) إلى بطن الكف ضمن وإلا فلا(8).

وقال الغزالي: إن كانت الحلقة تضيق عن غير الخنصر لم يضمن، وجعله في الخنصر محمول على قصد الإحراز(9).

قال النووي: والمختار أنه يضمن مطلقا إلا إذا قصد الحفظ(10).

---

(1) (يجوز) ساقط من(ز).

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٠).

(3) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٩).

(4) ما بين المعكوفين في الأصل(أودعها)، والمثبت من(ز).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(6) انظر: التهذيب(٥/١٢٢)، العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٢).

(7) فص الخاتم ما يركب فيه من غيره وجمعه فصوص. انظر: مختار الصحاح ص(٢٤٠)، والمصباح المنير(٢/٤٧٤) مادة(فصص).

(8) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٢)، وروضة الطالبين(٦/٣٤١).

(9) انظر: الوسيط(٤/٥١٠).

(10) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٤١).

وإن جعله في غير الخنصر قال القاضي: لا يضمن[1].

قال الرافعي: إلا أن المرأة قد تتختم في غيره، فيكون في حقها كالخنصر[2].

وكلام المتولي يقتضي إثبات خلاف في الضمان إذا قصد بلبسه التزين[3].

وقال الماوردي: إن لبسه في الإبهام ضمنه، ولو قال ضعه في خنصرك فوضعه في بنصره لم يضمن إلا أن ينكسر لغلظها فيضمن[4].

و[لو][5] جعله في أنملة[6] البنصر العليا ضمن[7].

ولو قال احفظه في البنصر فجعله في الخنصر فإن كان لا ينتهي إلى أصل البنصر لم يضمن، وإن كان ينتهي إليه ضمن[8].

ولو لبسه في إحدى يديه ثم نقله إلى الأخرى فإن كان لعمل يعمله بتلك اليد لم يضمن وإلا ضمن[9].

فروع: عن فتاوى القفال أنه لو دخل خانا وترك حماره في صحنه، وقال للخاني: احفظه لئلا يخرج فصار الحافظ ينظر إليه فخرج في بعض غفلاته لم يضمن.[10]

---

(١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٨٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٢/٧).

(٣) لفظه في تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٤١) "ومن أصحابنا من قال: ينظر الى قصده، فإن قصد التزين به صار ضامناً، وإن قصد الحفظ لم يكن ضامناً؛ لأن الخاتم يحفظ في الأصبع عادةً".

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٩/٨).

(٥) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق.

(٦) الأنامل: هي أطراف الأصابع. انظر: مختار الصحاح ص(٣١٩)، وتحرير ألفاظ النبيه ص(٢٧١).

(٧) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٦٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٢/٧).

(٨) انظر: التهذيب(١٢٢/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٤١/٦).

(٩) الحاوي الكبير(٣٧٩/٨).

(١٠) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٣).

وفي فتاوى القاضي أن الثياب التي في مسلخ الحمام إذا سرقت والحمامي/[1] جالس مكانه مستيقظ لا يضمنها، وإن نام أو قام من مكانه ولا نائب ضمنها، قال ويجب على الحمامي حفظ الثياب إذا استحفظها[2] فإن لم يُسْتَحفظ قال الأصحاب لا يلزمه الحفظ وعندي يجب للعادة[3].

وفيها أيضًا أنه لو حفظ الوديعة في حرزها وكان معه رجل يساكنه في المنزل فسرقها وهرب، فإن لم يكن المودَع اتهمه قبل ذلك لم يضمن، وإن كان اتهمه بشيء ولم يحفظ الوديعة في حرزها ضمن[4] وكذا قاله الماوردي وفَرَضَ المسألة في الولد والزوجة والخادم[5].

السبب السابع: التضييع:

والمودَع مأمور بالحفظ وبالتحرز عن أسباب التلف وفيه صور:

الأولى: لو أَخَرَ إحرازها مع إمكانه، أو جعلها في غير حرز مثلها أو في مضيعة ضمن؛ وإن قصد به الإخفاء على السارق والغاصب، ولو جهل حين الإلقاء كونها وديعة فإن ضاعت ضمن[6].

وإن عرف فردها إلى الحرز ففي ضمانها احتمال للإمام[7].

---

(١) (٩٠/ب).

(٢) في(ز): (استحفظ).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٢/٦).

(٤) انظر: فتاوى القاضي حسين ص(٣١٠).

(٥) قال في الحاوي الكبير(٣٧٩/٨) "ولو سرقها بعض أهل منزله من زوجة، أو خادم، أو ولد نظر في سارقها، فإن كان مشهورا بالسرقة ضمن، لأن تمكين مثله من منزل فيه وديعة لغيره أو ترك الوديعة في منزل تركها في مثله تفريط، وإن كان غير مشهور بذلك نظر فإن كان أخذها من وراء حرز في المنزل كباب وقفل لم يضمن، لأنه لا ينسب إلى التفريط".

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٤١/٦-٣٤٢)، وأسنى المطالب(٨٢/٣).

(٧) قال في نهاية المطلب(٣٩٥/١١) "فلا شك أنها لو ضاعت ضمنها، ولو لم تضع =

ولو جعلها في أحرز من حرز مثلها ثم نقلها إلى حرز مثلها لم يضمن(١).

ولو اقتضى العرف ربط الدابة في الدار فربطها في حريمها بمرءًا منه ومسمع ففي ضمانها وجهان(٢).

ولو دل سارقا عليها أو أعلم بها من يصادر ربها ضمن بخلاف ما إذا كانت السعاية من غيره(٣).

وقال الروياني في الغصب: لو سعى رجل إلى ظالم في مال فأخذه أفتى بعض أصحابنا أنه يلزمه الضمان في الباطن وإن لم يلزمه في الظاهر قال: وليس بصحيح ولو وجب في الباطن لوجب في الظاهر(٤).

ولو سأله ظالم عنها وجب إنكارها وإن كان الكذب حراما(٥)؛ لكنه يجوز لمصلحة تترتب عليه كالكذب للزوجة تحفظا بحسن عشرتها، ولإصلاح ذات البين، وقد يجب إذا سأله ظالم عن وديعة يريد أخذها، أو معصوم يريد قتله، أو قطع طرفه وهو مستتر يعرف موضعه، وكذا إذا سأله عن امرأة أو صبي يريد منه الفاحشة(٦).

وتذكر المودع فردها إلى المحرز، فهذا فيه نظر؛ فإن التضييع من أسباب التلف، وكل ما كان من أسباب التلف لا يفصل في اقتضائه الضمان بين أن يقع عمدا أو خطأ، ووجه تطرق الاحتمال إلى ذلك أنه إذا استدرك خرج ما جرى عن كونه سبب التلف".

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٤١)

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٣٩١).

(٣) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٤٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٢)، والنجم الوهاج(٦/٣٦٥).

(٤) انظر: بحر المذهب(٦/٤٧٨).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٢).

(٦) انظر: النجم الوهاج(٦/٣٦٥-٣٦٦).

الثانية: إذا ضيَّع الوديعة بالنسيان بأن نسي الموضع الذي جعلها فيه فوجهان:

أحدهما: قول الخضري[(١)][(٢)]، وجزم به القاضي أنه لا يضمن[(٣)].

وسئل الخضري عن امرأة سَلَّمَتْ خلخالا[(٤)] إلى زوجها ليسلمه إلى الصائغ فسلمه ونسي الصائغ فقال إن أشهد لم يضمن وإن مات /[(٥)] الشهود أو نسوا، وإن لم يشهد ضمن لترك الإشهاد[(٦)]، وأظهرهما: أنه يضمن[(٧)].

وبناهما المتولي على أن المأمور بالفعل إذا تركه ناسيا هل يعد مفرطا كما إذا نسي الماء في رحله وتيمم هل يقضي الصلاة؟[(٨)] فيه قولان:

أظهرهما: أنه يقضي[(٩)].

ويجري الوجهان فيما لو دفن الوديعة بإذن ربها أو دونه في حرز ونسي موضعها[(١٠)].

---

(١) هو: محمد بن أحمد المروزى الإمام الكبير أبو عبد الله الخضرى نسبة إلى الخضر رجل من جدوده، إمام مرو وشيخها وحبرها، وكثيرا ما يقول القفال سألت أبا زيد والخضري، وتفقه عليه جماعة منهم الأستاذ أبو على الدقاق، وغيرهم. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(١٠٠/٣) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(١٤٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٣/٧).

(٣) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٨٦).

(٤) الخلخال: حلية كالسوار تلبسها النساء في أرجلهن، وتخلخلت المرأة: أي لبست الخلخال. انظر: لسان العرب(٢٢١/١١)، والمعجم الوسيط ص(٢٤٩).

(٥) (٩١/أ).

(٦) انظر: الوسيط(٥١١/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٣/٧).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦).

(٨) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٨٠٨-٨٠٩).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٣/٧)، والمجموع ص(٤٤٢/١)، ونهاية المحتاج ص(٢٧٥).

(١٠) فإنه يضمن. انظر: البيان(٤٨٤/٦)، وروضة الطالبين(٣٢٨/٦).

الثالثة: لو أكرهه رجل على أخذها[1] فله ثلاثة أحوال[2]:

أحدها: أن ينتزعها منه قهرا من غير أن يدفعها إليه المودَع فلا يضمن قطعا[3].

الثانية: أن يدفعها إليه بنفسه فالظالم ضامن، وقرار الضمان عليه[4] وفي كون المودَع ضامنا وجهان، وقيل قولان:

أظهرهما: نعم[5][6]، وبناهما الماوردي على الوجهين فيما إذا أكل الصائم مكرها، وهما يخرجان من القولين في المكره على القتل[7]

وقال ابن الصباغ: فيهما كالقولين فيما إذا حلف لا يدخل الدار فأُكره حتى دخلها[8].

وهما جاريان فيما إذا أُكرِه على إتلاف مال غيره.[9]

هذا إذا لم يقدر على دفعه، فإن قدر على دفعه ولو بالإنكار وجب، فإن ترك الدفع مع القدرة ضمن قطعا[10]، وإن حَلَّفَهُ الظالم عليها وجب أن يحلف[11].

---

(١) أي الوديعة.

(٢) في(ز): (أوجه).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٦/٨)، العزيز شرح الوجيز(٣١٣/٧)، روضة الطالبين(٣٤٢/٦)، وأسنى المطالب(٨٣/٣).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٣/٧-٣١٤)،روضة الطالبين(٣٤٢/٦)، ونهاية المحتاج(١٢٧/٦).

(٦) والوجه الثاني: لا ضمان عليه، لأنه لا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه، كما لو صال عليه فحل فغلبه. انظر: الحاوي الكبير(٣٧٦/٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٦/٨)، والبيان(٤٩٦/٦)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦).

(٨) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٣٥).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٤/٧).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦).

(١١) انظر: الوسيط(٥١٢/٤)، والنجم الوهاج(٣٦٦/٦).

وكلام بعضهم يقتضي جوازه فقط ولا يأثم ويلزمه الكفّارة على الصحيح(١).

ولو أكرهه على أن يسلمها أو يحلف بالطلاق أو العتاق فقد أكرهه على أحد الأمرين من التسليم والحلف، فإن حلف بالطلاق فالمشهور أن طلاقه يقع(٢).

وقال المتولي إن قلنا فيمن أكره على طلاق إحدى امرأتيه فطلق إحديهما لا يقع[ ](٣)طلاق(٤) هذا، وأشار غيره أيضًا إلى خلاف فيه(٥).

وإن اعترف وسلمها فهو كما لو سلمها مكرها وقد مر الخلاف في الضمان، [فعلى قول الضمان](٦) يكون فدى طلاقه بضمان الوديعة بخلاف ما[لو](٧) أخذ القُطَّاعُ مال رجل وقالوا لا نتركك حتى تحلف بالطلاق أنك لا تخبر بنا أحداً فحلف وأطلقوه وأخبر بهم فإنه لا يحنث لأنهم أكرهوه على نفس الحلف(٨).

الثالثة: أن لا يدفعها لكن يدل عليها فتؤخذ بدلالته فقد قال الماوردي: مذهب الشافعي أنه لا يضمن كالمحرم إذا دل على صيد لا يضمنه تقديما للمباشرة على السبب. قال: وقال بعض أصحابنا البصريين: يضمن(٩).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦)،ونهاية المحتاج(١٢٧/٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦)، والنجم الوهاج(٣٦٦/٦).

(٣) في(الأصل): (لم يقع لا يقع)، وفي(ز) (لا يقع لم يقع) والسياق يقتضي حذف (لم يقع).

(٤) قال في تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٤٥) "فهاهنا إن حلف بالطلاق كاذباً لا يقع، وإن اعترف بالوديعة كان بمنزلة ما لو كان الظالم عالماً بالوديعة فأكرهه على الرد".

(٥) قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٢٩٨) وهذا يؤيد تخريج الخلاف في الكفارة على ذلك، ويتجه أن يقال على مساق قولنا: لا يقع الطلاق، ولا تلزمه الكفارة إذا حلف؛ نظراً للقاعدة المذكورة أنه لو أخبر في الوديعة أو سلمها اذا كان ذلك هو المطلوب منه، وقلنا: إنه اذا سلمها مكرهاً لا يكون طريقاً في الضمان، أن لا يضمن ههنا أيضاً؛ لأن ذلك أحد الأمرين المكره عليهما كاليمين والطلاق".

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: فتاوى القاضي حسين ص(٣٠٩)، والنجم الوهاج(٣٦٦/٦).

(٩) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٦/٨).

السبب الثامن للضمان: /[1] الجحود من المالك والمودَع:

إذا قال: لا وديعة لزيد أو لأحد عندي إما ابتدأ أو في جواب سؤال غير المالك عنها لا يضمن، سواء كان في حضور المالك أو غيبته ولو جحدها عند طلب مالكها ضمنها[2].

ولو قال ربما لي عندك وديعة [أو هل لي عندك وديعة][3] فسكت لم يضمن لأن الواجب التخلية لا الإخبار[4] [وإن أنكر][5] فوجهان:

أشبههما عند الرافعي: أنه لا يضمن[6].

وثانيهما: وقال القاضي: إنه المذهب وأنه يضمن[7].

ولو قال بعد جحوده كنت غلطت أو نسيت الوديعة لم يبر عن الضمان في الحكم إلا أن يصدقه المالك[8].

ولو ادعي عليه وديعة فجحدها صُدق بيمينه، فلو أقام بينة بالإيداع أو اعترف به المدعى عليه من بعد، فادعى ردها أو تلفها بعد الجحود أو قبله نظر في صيغة

---

(١) (٩١/ب).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٤/٧-٣١٤)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦)، ونهاية المحتاج(١٣١/٦).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٨٨)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦).

(٥) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق والمثبت هو الموافق لما في العزيز شرح الوجيز(٣١٥/٧)، ورضة الطالبين(٣٤٣/٦).

(٦) وهو **المذهب**. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٣/٦)، وأسنى المطالب(٨٣/٣)، ومغني المحتاج(١٤٤/٤).

(٧) انظر: كفاية النبيه(٣٥٢/١٠).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٣/٦)، ونهاية المحتاج(١٣١/٦).

جحوده، فإن قال ليس لك عندي وديعة، أو شيء أو لا يلزمني تسليم شيء إليك، قُبل قوله فيهما قبل الجحود ولا يقبل في الرد بعده، وكذا في التلف على المذهب لإسقاط المطالبة بالعين دون البدل كالغاصب(١).

فإن أنكر أصل الإيداع فقال(٢): لم يودعني لم يقبل قوله في دعوى الرد وأما في دعوى التلف فهو كالغاصب فيصدق فيه في دعوى المطالبة بالعين دون بدلها(٣).

وهل له تحليف المدعي على نفي الرد وعلى عدم العلم بالتلف فيه وجهان: أصحهما: نعم(٤)(٥).

ولو أقام المودَع بينة بما ادعاه منهما(٦) ففي سماعها وجهان:

أحدهما: [لا](٧) ورجحه الإمام(٨) والغزالي(٩)(١٠).

وأظهرهما: على ما قاله الرافعي، واختاره القفال وبعض أصحابه نعم(١١)، فعلى هذا إن أقام بينة على الرد أو التلف قبل الجحود سقطت المطالبة، وكذا

---

(١) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٩٠)، التهذيب(١٢٨/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦).

(٢) في(ز): (وقال).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٢/٦).

(٥) والوجه الثاني: المنع، لأنه بإنكار أصل الإيداع مكذب لقوله الثاني، وللشهود.
انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٥/٧).

(٦) أي من الرد أو التلف.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: نهاية المطلب(٣٩٦/١١).

(٩) انظر: الوسيط(٥١٣/٤).

(١٠) في الأصل زيادة(لا) والأولى حذفها وهو الموافق لما في(ز)

(١١) قال في العزيز شرح الوجيز(٣١٥/٧) "وأظهرهما: ويحكى عن اختيار القفال، والشيخ أبي علي: أنها تسمع؛ لأنه ربما كان ناسيا، ثم تذكر الوديعة، والرد، وهذا كما لو ادعى، وقال: لا بينة لي، ثم جاء ببينة، تسمع" وانظر: روضة الطالبين(٣٤٣/٦).

إن أقامها على الرد بعده، وإن أقامها على التلف سقطت المطالبة بعينها دون بدلها(١).

قال الرافعي: وقد تقدم في ألفاظ المرابحة (٢) أنه إذا قال: اشتريت بمائة ثم قال بمائة وخمسين أنهم فرقوا بين أن يذكر وجها محتملا في الغلط أو لا ولم يتعرضوا لمثله هنا والتسوية بينهما متجهة. انتهى(٣)، وما تقدم هو المشهور.

وعن العبادي أن من ادعي عليه وديعة لا يسمع جوابه أنه لا يلزمني تسليمها إليك لأن الوديعة تجب/(٤) فيها التخلية دون التسليم(٥).

وبقي من أسباب ضمان الوديعة تأخر التخلية بينها وبين ربها من غير عذر ولا جحد، وسيأتي(٦).

فرع:

مهما جرى للسبب الضمان فذاك، كما لو ترك الخيانة وعاد أمينًا لم يبر من الضمان، إلا أن يتحدد سبب الائتمان، ولا يبرأ بردها إلى مكانها ويبرأ بردها إلى المالك أو وكيله(٧)، وفي براءته بإحداث المالك له استئمانا بأن يقول: استودعتكها [أو](٨) استحفظتكها، أو

---

(١) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٩١)، والبيان(٦/٤٩٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣١٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٣).

(٢) المرابحة: هو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة، بأن يشتري شيئا بمائة، ثم يقول لغيره: بعتك هذا بما اشتريته وربح درهم لكل عشرة، أو في كل عشرة. انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/٣١٩)، وروضة الطالبين(٣/٥٢٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٥).

(٤) (٩٢/أ).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣/٢٩٢)، روضة الطالبين(١٢/١٠٠).

(٦) انظر: ص(٢٣٣) من النص المحقق.

(٧) انظر: التهذيب(٥/١٢٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٠٥)، وأسنى المطالب(٣/٨٠)، وتحفة المحتاج(٧/١٢٣).

(٨) ما بين المعكوفين في الأصل(و)، والمثبت من(ز) ولعله المناسب بدليل أو المتكررة بعدها.

أذنت لك في حفظها، أو استأمنتك عليها، أو أبرأتك من ضمانها، وجهان، وقيل قولان:

أظهرهما أنه يبرأ(١)(٢).

وبنى الإمام [الخلاف](٣) في صورة [التصريح](٤) بالبراءة على الخلاف في الإبراء مما لم يجب لكن جرى سبب وجوبه(٥).

قال الماوردي: ولو أمره بردها إلى الحرز بعد التعدي ففي سقوط الضمان وجهان، اللذان في الإبراء(٦).

ولو قال له عند الإيداع أودعتكه فإن خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينًا فخان ثم ترك الخيانة قال القاضي والمتولي لا يعود أمينًا بلا خلاف(٧)، ونقل في البسيط عنه أنه أشار إلى خلاف فيه إذا قصد إنشاء ائتمان بعد الخيانة(٨).

---

(١) انظر: التهذيب(١٢٥/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٠٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٣٥/٦)، وتحفة المحتاج(١٢٤/٧).

(٢) والوجه الثاني: لا يبرأ؛ لأن الوديعة لم تعد إلى المالك؛ فلا معنى لاستئمان عارٍ عن التسليم. انظر: التهذيب(١٢٥/٥)

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل (التزويج)، والمثبت من(ز)

(٥) قال في نهاية المطلب(٤٠١/١١) " فلو قال المالك: أبرأتك عن الضمان، ففي زوال الضمان وجهان مبنيان على أن الإبراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه هل يصح أم لا؟"

(٦) أحدهما: يبرأ ويزول عنه الضمان.

والوجه الثاني: أنه لا يبرأ من الضمان لعلتين:

إحداهما: أن البراءة لا تصح في الأعيان وإنما تختص بالذمم.

والثانية: أنه إبراء من بدل لم يجب. انظر: الحاوي الكبير(١٢٦/٧).

(٧) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣١٣)، وتتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧١٨).

(٨) قال في البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص (١٠٠٦) " وهذا ينبغي أن نقسم صورته. فإن قال: فإذا خنت فأنت أميني في تلك الحالة، فهذا في صورته متناقض، ومعناه شرط انتفاء الضمان عن الغاصب والمستعير.

فإن قال إذا تركت الخيانة وعدت الى الحفظ فأنت أمين فهذا أيضاً يضاهي ابتدأ استئمان، إلا أنه معلق، فهو ايداع معلق، فلا يبعد أن يكون عند وقوعه".

النظر الثاني: في رد العين.

فإذا كانت العين المودَعة باقية فعلى المودَع ردها إذا طلبها المالك، وليس المراد بوجوب الرد مباشرته بنفسه، ولا بوكيله، ولا تحمل مؤنته، فإنها على ربها، بل المراد رفع اليد عنها، والتخلية بينها وبينه، فإن أخر ذلك بغير عذر ضمنها، وإن أخرها بعذر جاز[1][2]، قال الإمام والغزالي: إن كان العذر عسر الوصول إلى الوديعة بأن طلبها في جنح الليل وهي في خزانة[3] لا يتأتى فتحها ذلك الوقت لا يضمن، وإن كان ضرراً يلحقه ومصلحة تفوته كما لو كان في حمام أو على طعام لم يضمن بالتأخير إلى فراغهما لكنه جائز بشرط سلامة العاقبة، فلو تلفت في تلك الحالة بسبب التأخير ضمنها[4]، والذي أورده الأكثرون أنه لا يضمن[5]، قال النووي وهو الراجح[6] ويلتحق بهما ما إذا كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة أو طهارة أو ملازمة غريم يخاف هربه أو كان بحبس

---

(١) (جاز) ساقط من (ز).

(٢) انظر: التهذيب(١٢٧/٥)، والبيان(٤٩٦/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٤/٦)، وتحفة المحتاج(١٢٤/٧).

(٣) الخزانة: مكان الخزن، أي الموضع الذي يخزن فيه الشيء، وجمعها خزائن. انظر: تاج العروس(٤٨٦/٣٤) مادة(خزن)، والنجم الوهاج(٣٥٠/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٢/٧)، والوسيط(٥١٤/٤)، وكفاية النبيه(٣٤٧/١٠)، وقال الرافعي في العزيز شرح الوجيز(٣١٦/٧)" وقوله: "جاز، بشرط سلامة العاقبة" لفظ يكثر استعماله في مثل هذا المقام، وليس المراد منه اشتراط السلامة في نفس الجواز؛ حتى إذا لم تسلم الوديعة، يتبين عدم الجواز، وكيف والسلامة أو عدمها تتبين أجزاء، ونحن نجوز له التأخير في الحال، ولكن المراد أنا نجوز له التأخير، ونشترط عليه التزام خطر الضمان".

(٥) قال ابن الرفعة في كفاية النبيه(٣٤٧/١٠) "والمنقول عن الأصحاب: أنه لا يضمن في الجميع، كما صرح به القاضيان الحسين وأبو الطيب، وكذلك ابن الصباغ والماوردي وغيرهم في الوكيل إذا أخر الرد بهذا العذر".

(٦) انظر: روضة الطالبين(٣٤٤/٦).

المطر والوديعة /[1] في موضع آخر فأخر[2] حتى ينقطع فيذهب ويسلمها[3].

وهل له التأخير حتى يشهد على ربها؟ فيه أربعة أوجه تقدمت في الوكالة[4]

أحدها: لا. وصححه الماوردي[5].

والثالث[6]: إن أخذها بإشهاد لزم وإلا فلا[7].

ورابعها: إن لزم من الإشهاد تأخير التسليم لزم وإلا فلا[8][9].

وحيث وجب كان عذراً، وله التأخير بعذر الإشهاد إذا طلبها وكيل ربها قطعا؛ وإن كان قَبَضَها منه سواء كان عدلا أو فاسقا[10].

وشرط الرد أن يكون المردود عليه أهلاً له، فلو كان حُجِرَ عليه بسفه لم يصح الرد إليه، وقد ارتفع الإيداع وصار أمانة شرعية فيسلمها إلى وليه، ولو كان نائما فوضعها في يده لم يكف ولو تلفت ضمنها[11].

ولو حجر عليه حجر فلس[12] فلا، نقل عن الأصحاب.

---

(١) (٩٢/ب).

(٢) في(ز): (تأخر).

(٣) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٨١)، والتهذيب(١٢٧/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٤/٦).

(٤) انظر: الجواهر البحرية[تحقيق: أبو الحسن محمد أكرم] ص(٤٥٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير(٥٢٣/٦)، والمهذب(١٧٩/٢).

(٦) في(ز): (والثاني)؛ لأن أحد الأوجه لم يذكره المصنف.

(٧) انظر: التتمة ص(٧٨٤)، والحاوي الكبير(٥٢٣/٦).

(٨) انظر: التتمة ص(٧٨٤)، والحاوي الكبير(٥٢٣/٦).

(٩) الوجه الثاني لم يذكره المصنف، وهو: له أن يمتنع حتي يشهد بالقبض.

انظر: المهذب(١٧٩/٢)، وتتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٨٣).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٦/٧)، والنجم الوهاج(٣٧١/٦).

(١١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٤/٦)، والنجم الوهاج(٣٧١/٦).

(١٢) المفلس: من عليه ديون لا يفي بها ماله. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣/٥)، وروضة الطالبين(١٢٧/٤).

ويظهر أن الإيداع لا يرتفع ويسلم إلى الحاكم(١).

ولو أودع جماعة مالاً وذكروا أنه مشترك بينهم ثم طلبها بعضهم لم يكن له تسليم الكل إليه ولا يسلم حصته بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيقسمه ويدفع إليه نصيبه(٢).

وفيه وجه أنه يسلم إليه نصيبه(٣).

ولو قال رب الوديعة ردها على وكيلي فلان، لزمه الرد عليه مهما طالبه، فلو أخر ضمن؛ لكن له التأخير للإشهاد وإن لم يطلبها الوكيل(٤)، فإن لم يتمكن من الرد عليه لم يضمنها وإن (٥)تمكن ففي ضمانها وجهان؛ لأنها صارت أمانة شرعية وفيها وجهان تقدما:

أظهرهما: أنه يجب تسليمها عند التمكن وإن لم يطلب فلو أخر ضمن(٦).

والثاني: أنها كالعين المودَعة، وقد تقدم أنهما جاريان فيما إذا أوصى رب الوديعة بها ومات، وفيما إذا وجد ضالة وعرف ربها(٧).

قال الإمام: ولو قال: رُدَّ الوديعة إلى من قُدِرَ عليه من وكلائي ولا تؤخر [فَقَدَرَ](٨) على الرد إلى بعضهم وأخر لِيَرُدَّ على غيره ضمن وعصى، ولو لم يقل ولا تؤخر ضمن بالتأخير، وفي العصيان وجهان، وأنه لو قال رُدَّهَا على من

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٤٢٨)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص (٣٢٢-٣٢٣)، والنجم الوهاج(٦/٣٧١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٦-٣١٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٥)، والنجم الوهاج(٦/٣٧١).

(٣) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٨٥).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٥).

(٥) في النسختين(لم يتمكن)، والسياق يقتضي حذف(لم).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٥)

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) ما بين المعكوفين في لأصل (فقد)، والمثبت من(ز).

شئت منهم فوجد واحدا ولم يَرُدَّهَا عليه لِيَرُدَّهَا على غيره [1]لا يعصى، وفي الضمان وجهان[2].

فرع:

قال الروياني: لو أودع لص مشهور باللصوصية مالاً عند رجل وغلب على ظن المودَع أنه لغيره وطالبه المودِع برده فهل يرده يحتمل أن يقال/[3] يلزمه رده وهو القياس، ويحتمل أن يقال يتوقف ويطلب[4] صاحبه، فإذا لم يظهر مع طول الزمان رده كمن مات وترك أخا، ويحتمل أن يكون له وارث آخر يتربص مدة ويفحص فإذا لم يظهر وارث آخر سلم إليه[5].

فصل: يشتمل على مسائل:

الأولى: إذا طلب[6] المالك المودَع بالرد فادعى التلف صدق بيمينه إذا أطلق ولم يبين سببا [أو ذكر سببا][7] خفيا كالسرقة والخطف والحريق اليسير في الليل ونحوه، وإن ذكر سببا ظاهرا كالحريق والغارة والنهب والسيل فإن لم يعرف ما يدعيه لم يقبل قوله وعليه إقامة البينة على وجود السبب ثم يصدق بيمينه في حصول التلف به[8].

---

(١) في الأصل(ولا)، والسياق يقتضي حذف حرف العطف الواو.

(٢) نقل هذا القول الرافعي والنوي وابن الرفعة وغيرهما عن الأمام في كتابة "الأساليب" ولم أقف على هذا الكتاب. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٧/٧)، روضة الطالبين(٣٤٥/٦)، وكفاية النبيه(٣٤٧/١٠-٣٤٨).

(٣) (٩٣/أ).

(٤) في(ز): (ويطالب).

(٥) بحر المذهب(٤٧٧/٦).

(٦) في(ز): (طالب).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: البيان(٤٩٧/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣١٨/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٦/٦)، والنجم الوهاج(٣٧٢/٦).

وهل تسمع دعواه بذلك على المالك ليحلفه فيه وجهان، وإن عُرِفَ السبب الذي ادعاه بالمشاهدة أو بالاستفاضة فإن عرف عمومه قبل قوله من غير يمين وإن لم يعرف واحتمل أنه لم يصب الوديعة قبل قوله بيمينه(١).

قال الإمام: ولو ظهرت معه مخايل كذبه، فالمراوزة يكتفون بإمكان صدقه قَرُبَ أم بَعُدَ، وطريق صاحب التقريب عدم القبول، وطريقة العراقيين إناطة القبول بتيسير إقامة البينة بالمدعي وهي قريبة من طريقة صاحب التقريب لكن مأخذهما مختلف(٢).

ولو أطلق دعوى التلف فطالبه المالك ببيان السبب لم يلزمه، وليس عليه إلا يمين على التلف، ومتى نكل عن اليمين على التلف حلف المالك على نفي العلم به واستحق(٣)، وفيه وجه أنه [يحلف](٤) على البت(٥).

وجعل المتولي موت الحيوان والغصب من الأسباب الظاهرة(٦).

فعلى طريقة(٧) العراقيين لا يقبل [قوله](٨) إلا ببينة، وعلى طريقة المراوزة يقبل قوله بيمينه.

والبغوي ألحق الغصب بالسرقة(٩) قال الرافعي: وهو الأقرب(١٠).

الثانية: إذا ادعى أنه رد الوديعة، فإن ادعاه على من ائتمنه وهو المالك صُدِّقَ بيمينه، فإن مات قبل أن يحلف حلف وارثه وسقطت

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٨)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٦)، والنجم الوهاج(٦/٣٧٢).
(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٠٥).
(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٨)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٦)، ومغني المحتاج(٤/١٤٣).
(٤) ما بين المعكوفين بياض في الأصل بمقدار كلمة والكلام متصل في(ز).
(٥) أي على الجزم. انظر: المصباح المنير(١/٣٥) مادة(بَتَّه).
(٦) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٥٠).
(٧) في(ز): (طريق).
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).
(٩) انظر: التهذيب(٥/١٢٦).
(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٨).

المطالبة وإن ادعاه على من لم يأتمنه لم يصدق ويحتاج إلى البينة(١).

وذلك في صور:

منها: إذا مات المالك، وعلى المودَع الرد على ورثته على الفور، فإن تلفت في يده بعد تمكنه من ردها ضمنها على الصحيح، فإن لم يجدهم دفعها إلى/(٢) الحاكم وقيده بعضهم بما إذا لم يعلموا بها وقال: إن علموا لم تجب إلا بعد طلبهم، وجنون المالك والحجر عليه بالسفه كموته فيجب الرد على وليه، فلو طالبه الوارث بردها فقال رددتها على المالك أو تلفت في يدي في حياته، صدق بيمينه(٣)، فإن نكل حلف الوارث على نفي العلم به، فإن قال رددتها عليك فأنكر فالقول قول الوارث(٤).

وإن قال تلفت قبل أن أتمكن من الرد ففي المصدق منهما وجهان، وأفتى القاضي بتصديق المودَع(٥)، وقال النووي ينبغي أن يكون الأصح (٦).

ومنها: إذا مات المودَع فقد تقدم أن الإيداع ارتفع وصار في يد وارثه أمانة شرعية يجب ردها على مالكها في الحال، فلو تلفت في يده [بعد](٧) تمكنه به ضمنها في الأصح (٨)، فإن كان المالك غائبا سلمها إلى الحاكم ولو طالبه المالك بردها فقال ردها عليك مورثي أو تلفت في يده، قال المتولي: لا

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٨-٣١٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٦)، والنجم الوهاج(٦/٣٧١).

(٢) (٩٣/ب)

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٦-٣٤٧)

(٤) انظر: التهذيب(٥/١٢٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣١٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٧)

(٥) انظر: فتاوى القاضي حسين ص(٣٠٩)

(٦) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٤٧)

(٧) ما بين المعكوفين في النسختين(قبل) ولعل الصحيح ما أثبته وهو الموافق لما في العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٧)

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٧)

يصدق بيمينه[1]، وقال البغوي: يصدق بيمينه[2]، قال الرافعي وهو الوجه[3].

ولو قال رددتها عليك فأنكر[4] [فالمصدق][5] المالك[6]،وفيه وجه أن المصدق الوارث وحقه الاطراد فيما إذا ادعاه المودَع على وارث المالك وقد تقدم في الوكالة ذكر وجه مطرد في قبول جميع الأمناء في الرد[7].

ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن فعلى الوجهين المتقدمين[8]، وجزم القاضي بأن المصدق الوارث[9].

وجنون المودَع والحجر عليه بالسفه كموته[10].

ومنها: لو ادعى المودَع الرد على غير المالك بإذنه فالمالك إما أن ينكر الإذن، أو يقر به وينكر الرد، أو يقر بهما.

الحالة الأولى: أن ينكر الإذن فيصدق بيمينه فإذا حلف فإن كان المِسْتَرِدُ مقرا بالقبض والوديعة باقية ردت على المالك، فإن غاب المِسْتَرِد فالمالك يُغَرِّمُ المودَع فإذا قدم أخذها وردها إليه واسترد ما كان أعطاه، وإن كانت تالفة غرم المالك من شاء منهما وليس لمن غرم منهما الرجوع على الآخر[11].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص٧٩٧-٧٩٨).

(٢) انظر: التهذيب(٥/١٢٧).

(٣) قال في العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٩) " أنه يصدق بيمينه، وهو الوجه؛ لأن الأصل عدم حصولها في يده".

(٤) في(ز): (فأنكره).

(٥) ما بين المعكوفين في الأصل(الصادق)، والمثبت من (ز).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٧).

(٧) انظر: الجواهر البحرية [تحقيق: أبو الحسن أكرم] ص٤٥٢.

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣١٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٧).

(٩) انظر: فتاوى القاضي حسين ص(٣٠٩).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٩).

(١١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٢)، والبيان(٦/٤٩٨-٤٩٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣١٩-٣٢٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٨).

وفيه وجه أنه إذا رجع على الآخذ يرجع الآخذ على الدافع(١).

هذا كله إذا زعما أن القابض وكيل المالك، فإن زعما أنه أخذه بالإذن بسبب آخر كقرض أو عارية فيرجع أيضًا على كل منهما، فإن رجع على الدافع رجع الدافع على الآخذ وإن رجع على الآخذ/(٢) لم يرجع [به على الدافع(٣).

وإن قال أعطيتها بإذنك في قضاء دينك، فإن كان المالك مقراً بالدين وحلوله والوديعة من جنسه لم يرجع على واحد منهما(٤)، وان كان منكراً للدين وحلوله رجع على أيهما شاء، فإن رجع به على الدافع نظر، فإن صدق الدافع الآخذ على الدين لم يرجع عليه بالغرم، وإن لم يصدقه رجع، وإن [رجع](٥) به على الآخذ لم يرجع الآخذ](٦) به على الدافع، سواء صدقه على إذنه أو كذبه، وإن قال أذنت لي في دفعها إليه هبة رجع على أيهما شاء، ولا رجوع لأحدهما على الآخر(٧).

وإن كان القابض(٨) منكرا صدق بيمينه ويختص الغريم بالمودَع. وقال الماوردي لا يمين عليه(٩).

الثانية(١٠): أن يعترف بالإذن وينكر الدفع إلى المأذون في الدفع إليه، فالقول قول المالك في أصح الوجهين(١١)،وادعى الإمام الاتفاق عليه(١٢).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٣).

(٢) (٩٤/أ).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٢-٣٧٣).

(٤) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٩٣).

(٥) ما بين المعكوفين في النسختين(يرجع) والسياق يقتضي ما أثبته.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٢).

(٨) (منه) زيادة في(ز).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨/٣٧٣).

(١٠) أي الحالة الثانية

(١١) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٧٩٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٨).

(١٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٠٩).

وثانيهما: وبه قال القاضي[1] وابن الصباغ[2] أن القول قول المودَع، ولا فرق على الوجهين بين أن يُصَدِّق الوكيل المودَع في القبض ويدعي تلفها في يده وبين أن ينكر[القبض][3]، ولا خلاف في أن قول المودَع لا يقبل على الوكيل إذا أنكر[4] بالنسبة إلى إلزامه بالوديعة[5].

الثالثة[6]: أن يقر بالإذن والرد لكن نسب المودَع إلى التقصير بترك الإشهاد على الآخذ فإن كان الآخذ وكيلا فإن أنكر القبض؛ فإن كان الرد بحضور المالك لم يضمن المودَع على المذهب[7].

وإن كان في غيبته ففي ضمانه وجهان مشهوران ينبنيان على الخلاف المتقدم في الوكالة في وجوب الإشهاد في الإيداع، فإن أوجبناه ضمن [بتركه][8] وإلا فلا[9].

وفي الإيداع وجهان آخران يظهر مجيئهما هنا:

أحدهما: أن الإشهاد إن تيسر ضمن بتركه وإلا فلا[10].

---

(١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٣٥).

(٢) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٣٣).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) في(ز): (أنكره).

(٥) العزيز شرح الوجيز(٣٢٠/٧).

(٦) أي الحالة الثالثة

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٣٧٢/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٨/٦)، وأسنى المطالب(٨٦/٣).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٩) انظر: الجواهر البحرية[تحقيق: أبو الحسن محمد أكرم] ص(٤٥٣).

(١٠) انظر: نهاية المطلب(٤١/٧).

وثانيهما: أن المالك إن كان قد أشهد على الإيداع وجب وإلا فلا[1] والأصح عند البغوي الضمان[2]، وعند الغزالي[3] نفيه[4].

ويجري الخلاف فيما إذا رد الوصي المال على الموصى عليه بعد زوال[5] حجره[6].

ولو اتفقوا كلهم على الدفع إلى الوكيل فادعى أنه رد على المالك أو تلف صُدِّق[7]، هذا كله إذا عين المالك الوكيل، فإن لم يعينه بل[8] قال: أَوْدِعْ أمينًا، فإن ادعى[9] الأمين التلف صدق وإن ادعاه على المالك لم يصدق[10].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣١٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٤/٦).

(٢) انظر: التهذيب(١٢٨/٥).

(٣) في(ز): (البغوي).

(٤) قال في الوسيط(٥١٥/٤-٥١٦) "وإن اعترف بالتسليم ولكن نسب المودع إلى التقصير بترك الإشهاد أو أنكر وكيله فهل يتضمن بهذا التقصير فيه وجهان:

أحدهما: نعم كما إذا وكله بقضاء دين فلم يشهد.

والثاني: لا؛ لأن الوديعة عادتها الإخفاء ولا ينفع الإشهاد مع الوكيل فإنه إن كان يستجيز الخيانة فيدعي التلف أو الرد ويكون مصدقا بيمينه بخلاف مستحق الدين فإنه لا حيلة له مع الإشهاد"

قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٣٧) " والأظهر من الوجهين من الكتاب ههنا عدم الضمان".

(٥) (زوال) ساقط من (ز)

(٦) اذا ادعى الوصي دفع المال الى اليتيم بعد البلوغ لم يقبل على الصحيح، وهذا هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(٢٦٨/٥)، وروضة الطالبين(٣٤٥/٤).

(٧) في(ز): (تلف عنده طرق).

(٨) في(ز): (بأن).

(٩) في (ز): (أمينا فادعى).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٨/٦)، وأسنى المطالب(٨٦/٣).

وهذا كله إذا كان المأذون له في القبض يسلم[١] بالأمانة المحضة أما إن كان مقترضا أو مستعيرا ضمن الدافع بترك الإشهاد.

وإن كان رب دين على صاحبها فإن كان له به شهادة ضمن الدافع بترك الإشهاد[٢] وإلا فوجهان.

وإن كان متَّهِبا فإن قلنا يقتضي ثوابا ضمن بتركه وإلا فلا[٣].

وإن كان الآخذ صاحبها والمودَع مودِع مودَعه/[٤] فالمودَع إن كان قد أودعها[٥]، من غير عذر ولا أمر فهو ضامن، وقبول قول الدافع إذا لم يشهد عند [الدفع][٦] على وجهين، وإن كان أودعها بغير أمره لكن بعذر سفر ونحوه لم يقبل قول الدافع في الرد على المالك، وإن كان أودعها بأمره؛ لكن لم يعين له هذا المودَع لم يضمن المالك إن صدق المالك على الدفع وقول المالك غير مقبول على الآمر، وإن كان المالك قد عينه للإيداع قُبِلَ قوله في الرد على المالك إن صدقه المالك في الدفع وإلا فالآمر[٧] ضامن، وقوله في الدفع إلى الأول غير [مقبول][٨] قاله الماوردي[٩].

فإن قلنا يجب الإشهاد فاختلفا في وجوده فقال المودَع أشهدت ومات الشهود وأنكره المالك فالمصدق المالك على الصحيح وجزم به الرافعي[١٠] ونسب القاضي مقابله إلى الأكثرين[١١].

---

(١) في(ز): (سلم).

(٢) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٤٥-٣٤٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٤).

(٤) (٩٤/ب).

(٥) في (ز): (إن كانت أودعها).

(٦) ما بين المعكوفين في الأصل(الدافع).

(٧) في(ز): (وإلا الآمر).

(٨) ما بين المعكوفين في الأصل(مقبوض)، والمثبت من(ز).

(٩) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٧٤-٣٧٥).

(١٠) لأن الأصل عدم الإشهاد. انظر: العزيز شرح الوجيز(٥/١٨١)، وروضة الطالبين(٤/٢٧٢).

(١١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٤٢).

ومنها: إذا أراد المودَعُ سفراً فأودعها أمينًا فادعى الأمين التلف صدِّق، وإن ادعى الرد؛ فإن كان المالك [عيَّنه][1] فإن ادعى على الأول لم يصدَّق أو على المالك صدِّق، وإن لم يعينه انعكس الحكم، كذا قاله القاضي[2] والمتولي[3] والغزالي[4].

وهو يقتضي أنه إذا عاد من سفره كان له استردادها، وبه أجاب العبادي[5]، والإمام أطلق القول أنه إذا ادعى الرد على المالك وقال: إنه إن ادعاه على المودَع انبنى على أصل وهو أنا[6] إذا جوزنا له الإيداع ففعل ثم عاد هل له الاسترداد؟

فيه احتمال ظاهر وهو يشبه تردد الأصحاب في أن وكيل الوكيل وكيل[7] حتى ينعزل بعزله وخيانته، أو وكيل الموكل، فإن قلنا إنه وكيل المالك خُرِّجَ المودَع من البين؛ ولكنه لا يُصَدَّق[8] في الرد على المالك[9]، وحكى خلافا في أن المودَع هل له الدعوى بالوديعة واستردادها من الغاصب؟[10]،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) كذا في الأصل ولم أقف على نسبته للقاضي فيما اطلعت عليه من المصادر، وفي(ز)،(الرافعي)، والرافعي نسبه الى المتولي والغزالي. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٠)

(٣) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي].

(٤) انظر: الوسيط(٤/٥١٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٠).

(٦) في(ز): (أنه).

(٧) (وكيل) ساقط من (ز).

(٨) في(ز): (يصدقه).

(٩) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٠٧)، قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٤٥) "أي: ولا في دعوى الرد على المودَع؛ لأنه صار أجنبياً، وإن قلنا: إنه وكيل عن الوكيل فيسوغ له الرد على المودَع، ويقبل قوله فيه؛ لأنه وكيله، وهذا ما تقتضيه قوة كلام الإمام، وإن لم يصرح به".

(١٠) قال في نهاية المطلب(١١/٤٠٨) "فيه اختلاف بين الأصحاب: منهم من جوز له ذلك؛ من جهة أنه مستحفَظٌ في الوديعة باستحفاظ المالك، مأمور بالذب عن الوديعة، ومن تمام الذب عنها استردادُها من غاصبها، فالإيداع المسلِّط على الحفظ يُسلّط على الاسترداد ورد العين إلى الحفظ".

ويخالف ما لو وَكَّلَ مختصا به في الحفظ كزوجه وولده فأعيد في بعض الأوقات فإنهم أعوان(١).

[فروع](٢):

الأول: إذا كان في يد رجل مال كثوب فحضر اثنان وادعى كل منهما أنه أودعه إياه فجوابه يقع على ستة أوجه(٣):

أحدها: [أن](٤) يكذبهما ويقول المال لي فيحلف لكل منهما(٥) أنه لا يلزمه تسليمه إليه(٦).

وكلام الماوردي يُفْهِمُ الاكتفاء لهما بيمين واحدة فقال: [يحلف](٧) أنه له ويبرأ من مطالبتهما(٨).

فإن أقام أحدهما بينة، أو حلف لأحدهما ونكل عن اليمين للآخر لم [يخف](٩) الحكم(١٠).

ولو أقام/(١١) كل منهما بينة أنه له وعيْنَتَه تعارضتا فإن قلنا بالتساقط فكما لو

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٤٠٨/١١).

(٢) ما بين المعكوفين بياض في الأصل، والمثبت من(ز).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٣٨١/٨).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(إذن)، والمثبت من(ز).

(٥) زادت في(ز) هنا: (على).

(٦) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٨٠٠)، والبيان (٥٠٠/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢١/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٩/٦).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(حلف)، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٣٨١/٨).

(٩) ما بين المعكوفين في الأصل(يحلف) وفي (ز): (يجب) وما أثبته من المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٥٠).

(١٠) فإنه يقضى له. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

(١١) (٩٥/أ).

لم يقم بينة وإن قلنا بالاستعمال والقسمة جعل بينهما نصفين[1]، وإن نكل عن اليمين ردت عليهما فإن سبق أحدهما بالدعوى بدأ بإحلافه[2].

وإن ادعيا معًا فهل يقرع بينهما أو يبدأ القاضي بمن يراه؟ فيه وجهان[3]:

فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى له به، وإن حلفا معًا نزعت من يده.

وهل يقسم بينهما أو يوقف حتى يصطلحا؟ فيه وجهان[4].

الثاني: أن يُقِّرَ أنها لأحدهما بعينه فيسلم له[5]، وهل للآخر تحليفه؟ فيه قولان مبنيان على قولي الغرم بالحيلولة القولية[6] فإن قلنا يحلف فإن نكل عنها ردت على المكذب، وإن نكل استقرت للمصدق، وإن حلف فثلاثة أوجه:

أحدها: يقسم بينهما[7].

والثاني: أنه ينزع من صاحب اليد ويوقف بينهما حتى[8] يصطلحا[9].

---

(١) انظر: نهاية المطلب(١٩/١٠٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٨١).

(٣) أحدهما: يقدم بالقرعة من قرع منهما.

وأصحهما: يقدم باجتهاده من رأى منهما. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٠).

(٤) أحدهما: يوقف حتى يصطلحا.

وأظهرهما: يقسم؛ لأنه في أيديهما. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٢)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٠).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢١)، وروضة الطالبين(٦/٣٤٩).

(٦) فيمن أقر لرجل بشيء، ثم أقر به لآخر، هل يغرمه للثاني أم لا؟

فإن قلنا: لا يغرم لم يحلف للثاني؛ لأنه لو أقر له.. لم يغرم له شيئا.

وإن قلنا: يلزمه الغرم لزمه أن يحلف هاهنا للثاني؛ لجواز أن ينكل عن اليمين، فيقر له، فيغرم.

انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٤٧١)، والبيان(٦/٥٠٠).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٨٢)، والبيان(٦/٥٠٠).

(٨) في(ز): (على).

(٩) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٨٢)، والبيان(٦/٥٠٠).

والثالث: أنه للأول ويغرم للآخر قيمته، قال البندنيجي وابن الصباغ وهو المذهب[1].

قال الرافعي: والخلاف ملتفت على أن اليمين بعد النكول كالإقرار [أو البينة[2]

وكلام البندنيجي وسليم[3] بخلافه فإنهما ذكرا أن الأوجه مفرّعة على أنها كالإقرار][4][5]، وقال البندنيجي: إن الأصحاب لا يفرِّعون على أنها كالبينة[6].

وقال سليم: إذا قلنا إنها كالبينة لزم أن يبطل إقراره الأول ويحكم بالثاني للثاني[7].

وقال القاضي وتابعه البغوي: إن قلنا الحيلولة القولية لا توجب غرما انبنى على أن اليمين بعد النكول كالإقرار فلا يحلف، أو كالبينة فيحلف ويبرأ، فإن نكل حلف المدعي وأخذ القيمة ولا ينتزع العين من الأول[8].

---

(١) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٤٣)، والبيان(٥٠١/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢١/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٩/٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢١/٧).

(٣) هو: سليم بن أيوب بن سليم الفقيه أبو الفتح الرازي الأديب المفسر، اشتغل قبل الفقه بالتفسير والحديث واللغة ثم سافر إلى بغداد فتفقه بها على الشيخ أبي حامد حتى برع في المذهب وصار إماما، ومن تصانيفه المجرد، والفروع، وغيرهما، توفي في سنة سبع وأربعين وأربعمائة للهجرة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٣٨٨/٤)، وطبقات الشافعية لابن شهبه ص(٢٢٥).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٥٤).

(٦) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٥٤).

(٧) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٥٤).

(٨) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٥٣) التهذيب(١٢٩/٥).

وحكى الهروي(١) وجها رابعًا أنها تترك في يده إلى أن يظهر مالكها(٢).

وكلام الماوردي(٣) يقتضي أن الوجه الأول مفرَّع على أن اليمين كالإقرار؛ لكنه جعل الإقرار المتأخر كالإقرار المقارن للأول، وهو قول أبي إسحاق فيما إذا تداعى اثنان نكاح امرأة فأقرت لأحدهما ثم للآخر، والمذهب أن الإقرار الثاني لا يؤثر في الأول، وكلام الهروي يقتضي أنه مفرَّع على القول بأنه كالبينة(٤).

الوجه الثالث: أن يقول: هو لكما، فيسلم(٥) لكل منهما نصفه، ويصير مالاً في يد شخص يتداعيانه، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر(٦) قضى للحالف، ولا خصومة للناكل مع المودَع، وإن نكلا أو حلفا جعل بينهما وحُكْمُ كل منهما في النصف/(٧) مع المودَع(٨)

---

(١) هو: محمد بن أبي أحمد بن أبي يوسف القاضي أبو سعد الهروي تلميذ أبي عاصم العبادي، وشارح أدب القضاء، وهو المسمى بالإشراف على غوامض الحكومات، كان أحد الأئمة وهو في حدود الخمسمائة إما قبلها بيسير وهو الأقرب، وإما بعدها بيسير. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٣٦٥/٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(٢٩١).

(٢) انظر: الإشراف[تحقيق: أحمد الرفاعي] ص(٢٦٩)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٥٦-٣٥٧).

(٣) قال في الحاوي الكبير(٣٨٢/٨) "فإذا قلنا: لا يمين عليه أو عليه اليمين فحلف فهي للمصدق منهما، فإن استأنف المكذب الدعوى على المصدق سمعت منه، وإن قلنا: عليه اليمين فنكل عنها ردت على المكذب، فإن نكل عنها استقرت الوديعة مع المصدق، وإن حلف ففيها ثلاثة أوجه".

(٤) انظر: نهاية المطلب(١٣٤/١٢-١٣٩)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٥٦)

(٥) في(ز): (فمسلم).

(٦) في(ز): (أحدهما).

(٧) (٩٥/ب).

(٨) ساقط في (ز): (مع المودع).

كالحكم في الكل في غير المقر له كما مر(١).

الوجه الرابع: أن يقول هو وديعة ولا أدري أهو لكما أو لأحدكما أو لغيركما، فإن ادعيا(٢) عليه العلم، حلف على نفيه وبقي في يده إلى أن تقوم بينة، وليس لأحدهما تحليف الآخر جزم به الرافعي(٣).

وقال الماوردي: إذا حَلَفَ(٤) تحالف المدعيان، فإن نكلا أُقِّرَ في يده، وإن حلف أحدهما دفع إليه، وفي مطالبة [الحاكم](٥) بكفيل وجهان، وإن حلفا معًا فوجهان:

أحدهما: يقسم بينهما وفي أخذ الكفيل من كل منهما الوجهان وثانيهما: يوقف حتى يصطلحا(٦).

الخامس(٧): أن يكذبهما معًا، ويقول هي وديعة لغيركما، فالقول قوله مع يمينه، أنه لا حق فيها لهما، ولا لواحد منهما، ولا يُحَلِّفه أنها لغيرهما، ولا يُلْزَمُ ببيان من هي له، فإن حلف أُقِرَّت في يده، وإن نكل رُدت اليمين عليهما، فإن نكلا أقرت في يده لمن هي له، وإن حلف أحدهما دون الآخر سلمت له ويطالب بكفيل إن لم يكن أمينًا والوديعة مما تنقل(٨)،وإن حلفا معًا فوجهان(٩):

أحدهما: يقسم بينهما، ويطالبان بكفيل.

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٤٧٢)، وتتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٨٠٢)، والحاوي الكبير(٣٨٢/٨)، والبيان(٥٠١/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢١/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٩/٦).

(٢) في(ز): (ادعي).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٥١/٦).

(٤) أي المودَع.

(٥) ما بين المعكوفين في النسختين(الحكم)، وما أثبته هو الموافق لما في الحاوي الكبير(٣٨٣/٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٣٨٣/٨).

(٧) هذا هو الوجه الخامس من الأوجه الستة التي ذكرها المصنف ص(٢٣٣).

(٨) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٨٠٠)، والحاوي الكبير(٣٨١/٨).

(٩) (فوجهان) ساقط من (ز).

وثانيهما: توقف في يد المودَع فإن قالا: لا نرضى بأمانته، ضم إليه أمين يرضيانه، وفي هذه الحالة إن سأل المدعيان المودَع عن مالكه، وجب عليه بيانه إن كان حاضرا، فإن لم يبينه حبس على بيانه لتنتقل الخصومة إليه دون إذا كان غائبا(١).

السادس(٢): أن يقول هو لأحدكما وقد نسيت عينه، والتفريع على أن المودَع لا يضمن بالنسيان، فإن صدقاه على عدم العلم فلا خصومة لهما معه، والخصومة بينهما(٣)، والأصح أنه ليس للقاضي تحليفه على نفي العلم إذا لم يدعه الخصمان، فإن قلنا يُحَلِّفَه فهو استحباب لا(٤) استحقاق(٥) وضَعَّفَ الإمام القول بالتحليف(٦) وفي الوديعة قولان، وقال الماوردي وجهان:

أحدهما: تنقل إلى أمين.

والثاني: تترك في يده(٧).

قال المتولي: والقولان إذا طلب أحدهما انتزاعها والآخر إبقاءها في يده، فأما إذا اتفقا على أحد الأمرين فيفعل(٨).

قال الرافعي: ويمكن أن يكون هذا مبنيا على ما سيأتي أن المال يجعل

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٣٨٢/٨).

(٢) هذا هو الوجه السادس والأخير من الأوجه الستة التي ذكرها المصنف ص(٢٣٣).

(٣) انظر: التهذيب(١٢٩/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٩/٦).

(٤) في(ز): (إذ).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٤٢٨/١١).

(٦) قال في نهاية المطلب(٤٢٨/١١) "وهذا عندي كلام مضطرب؛ فإن التحليف في حق الله من الزكوات إذا قضينا بأنه مستحب لغو من الكلام، كما نبهت عليه في كتاب الزكاة، والحق في الزكاة لله، ويليق بحقوق الله تعالى احتياط القضاة، فأما إثبات التحليف في حق الآدميين، من غير دعوى، مع الحكم بأنه استحباب، فكلام في نهاية السقوط والركاكة".

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٣٨٣/٨)، ونهاية المطلب(٤٣١/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

(٨) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٨٠٣).

كأنه في يدهما وإلا فيتبع الحاكم رأيه[1]، قلت: وهو مقتضى كلامه.

قال الإمام: ولو رأى الحاكم أن يقرها عنده استحفاظا له من تلقاء نفسه/[2] لم يمتنع[3].

ثم إن اتفقا على شيء تُرِكَا، وإلا فهل يجعل المال كأنه في يدهما وقد تنازعاه أو يجعل كما في يد ثالث؟ فيه وجهان:

أصحهما: الأول[4] وقالوا[5] [عليه لو][6] أقام كل منهما بينة به أو حلفا، أو نكلا، فهو بينهما، وإن أقام أحدهما بينة أو حلف ونكل صاحبه[7] قضى له به، وعلى الثاني لو أقام كل منهما بينة خرج على أقوال التعارض، وإن نكلا أو حلفا وقف المال بينهما[8].

وإن كَذَّباه وادعى كل منهما عليه علمه بأنه المالك فالقول قوله والمنصوص أنه يحلف عليه[9]، وفيه وجه أنه لا يحلف[10].

ويكفيه أن يحلف لهما يمينًا واحدة على نفي العلم[11].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧).

(٢) (٩٦/أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٤٣١/١١).

(٤) انظر الوسيط(٥١٦/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٩/٦).

(٥) ساقط من(ز): (قالوا).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط في الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) (صاحبه) ساقط من(ز).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٩/٦-٣٥٠).

(٩) انظر: مختصر المزني مع الأم(٢٤٧/٨)، والحاوي الكبير(٣٨٣/٨)،والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير(٣٨٣/٨).

(١١) انظر: التهذيب(١٢٩/٥)، والبيان(٥٠١/٦) العزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

قال الإمام: ولو حضر أحدهما وحلف[1] أنه لا يدري الوديعة لمن منهما ثم حضر الآخر فهل له تحليفه؟ لا نقل فيه، وفيه احتمال[2]،انتهى.

وقد مر في نظير المسألة فيما إذا عقد اثنان على امرأة عقدين وادعى كل منهما أنه السابق ذكر خلاف فيه[3].

وهل للحاكم أن يُحَلِّفَه على نفي العلم وإن لم يدعه الخصمان، فيه وجهان[4]:

فإن حلف فالحكم كما تقدم فيما إذا صدقاه[5]، وجزم طائفة بأن المال ينزع من يده هنا، وإن قلنا لا ينزع ثمة[6].

وإن نكل ردت اليمين عليهما على المذهب[7]، وهل يقرع بينهما أو يبدأ القاضي بمن يراه منهما؟ فيه وجهان[8]: صحح أبو الفرج الثاني[9]، وفيه وجه أنها لا

---

(١) في(ز): (حلف له).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٤٢٩/١١).

(٣) انظر: ص(٢٣٣) من النص المحقق.

(٤) حكاهما الإمام عن صاحب التقريب: قال "إن قلنا: لا يحلّفه القاضي، وهو الأصح، فلا كلام، ووجهه أن هذا يتعلق بحقهما، وهما لا يدعيانه. وإن قلنا: يحلفه القاضي، فهو استحبابٌ وليس باستحقاق، قطعَ جوابَه بهذا". انظر: نهاية المطلب(٤٢٨/١١)

(٥) أي في مسألة اذا صدقاه بالنسيان المتقدمة. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

(٦) لأنه خائن عندهما بدعوى النسيان. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

(٧) انظر: التهذيب(١٢٩/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

(٨) أحدهما: أن القاضي يبدأ بمن شاء منهما؛ إذ ليس أحدهما أولى من الثاني، فيحلف كل واحد منهما، والبداية موكولة إلى القاضي.

والثاني: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة يحلف أولا ثم الثاني بعده. انظر: نهاية المطلب(٤٣٢/١١).

(٩) أي باجتهاد الحاكم. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

ترد عليهما ويوقف المال بناء على أنهما لو حلفا يوقف بينهما[1]، وعلى المذهب لمقتضي كلام الغزالي أن كلا منهما يحلف أن العين له وأن المودَع يعلم ذلك[2].

وقال القاضي: يحلف أني أودعتك هذه الوديعة وأنها ملكي[3].

وقال الإمام: يحلف كل منهما أنه المستحق لها دون الآخر، ويحلف المبدوء به أنه لا حق لصاحبه فيها، ثم إن نكل صاحبه حلف مرة أخرى على الإثبات فيثبت الاستحقاق [بين][4] النفي والإثبات، ولا يجمع بينهما في الابتداء ولو نكل من ابتدأ به جمع صاحبه إن أراد الحلف بين النفي والإثبات[5].

وهو يشمل هذه الحالة وحالة اعترافهما بعدم علمه، وفي البسيط في حالة اعترافهما بعدم علمه الذي يبتدئ باليمين فهل[6] يجمع بين النفي والإثبات في يمين واحدة، أو يحلف على النفي المحض فإذا نكل الآخر حلف[7] ثانيًا على الإثبات؟/[8] فيه خلاف[9]، وإن نكلا فهل يقسم بينهما أو يوقف إلى الصلح؟ فيه الوجهان.

[وإن][10] حلف [أحدهما][11] دون الآخر قضى للحالف[12]، وإن

---

(١) انظر: المصادر السابقة

(٢) لأن دعواه تكون على العلم، فتكون اليمين على وفقها. انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٧٠).

(٣) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٧٠).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(بيمين)، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٣٦).

(٦) في(ز): (هل).

(٧) في(ز): (حلف حلف)، بالتكرار.

(٨) (٩٦/ب).

(٩) انظر: البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(١٠١١)

(١٠) ما بين المعكوفين في الأصل(بإن)، والمثبت من(ز).

(١١) ما بين المعكوفين في النسختين(لأحدهما) وما أثبته هو الذي يقتضيه السياق.

(١٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٠).

[حلفا][1] فثلاثة أوجه:

أصحها: يقسم بينهما ويغرم المودَع القيمة ويقسم بينهما أيضًا[2] ويظهر أن يقال الذي يغرمه لكل منهما قيمة النصف لا نصف القيمة[3].

والثاني: أنه يوقف بينهما[4].

والثالث: أنه يقسم بينهما ولا يستحق أحدهما شيئًا من القيمة[5] وحكى العراقيون الأخير من قولين مخرجين من قولي[6] الغرم بالحيلولة القيلولية.

وعن صاحب التقريب أنا إذا قلنا لا تسلم العين لهما، فهل يغرم لكل منهما تمام القيمة أو نصفها؟ فيه التردد المتلقى من القولين في الإقرار، وإن قلنا تُسَلَّم لهما فهل يغرم لكل منهما نصف القيمة؟ فيه وجهان[7]، وجعل الإمام تحليفهما بعد النكول على القول بأن الحاكم يُحَلِّف من يرى البداءة به في الحلف، فأما على التحليف بالقرعة فمن خرجت له القرعة وحلف فاز بالعين كلها، ولا يُمَكَّن الآخر من الحلف ليشركه[فيها][8][9]، وهل له الحلف للغرم[10]؟ فيه قولا غرم الحيلولة[11].

---

(١) ما بين المعكوفين في النسختين(حلف)، ولعل الصحيح ما أثبته.

(٢) انظر: نهاية المطلب(٤٣٢/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٤٣٢/١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٤٣٢/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٠/٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٤٣٤/١١).

(٦) (ز): (قول).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٤٣٣/١١-٤٣٣).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٩) انظر: نهاية المطلب(٤٣٤/١١-٤٣٥).

(١٠) في(ز): (الغرم).

(١١) قال في نهاية المطلب(٤٣٥/١١) "إذا فاز من خرجت له القرعة وحلف بملك العين، فهل يغرم المودع للثاني إذا حلف؟ فعلى وجهين: وهما الوجهان المذكوران في أن إيقاع الحيلولة هل يتضمن تغريم القيمة؟

إن قلنا: لا يغرم للثاني شيئا، فلا يحلفه أصلا ويحلف من خرجت له القرعة لا محالة.

وإن قلنا: الحيلولة توجب الغرامة، فيحلف الثاني، فإن حلف، استحق تمام القيمة".

وحكى[1] صاحب التقريب وجهًا أن الحكم كما لو حلف برأي القاضي[2].

فإن فرعنا على الصحيح حلفا، [حصل][3] لكل منهما نصف العين ونصف القيمة، ثم إن لم ينازع أحدهما الآخر في العين تُرِكَا، وإن تنازعا فلكل منهما تحليف الآخر[4].

قال القاضي ولا يكتفى باليمين الأولى[5].

فإذا حلفا بقي بينهما نصفين، وإن أقام أحدهما بينة أن جميعها له أو حلف بعد نكول صاحبه سلمت العين له ورد نصف القيمة الذي بيده إلى المودِع[6].

وأما الآخر فقال الغزالي: لا يرد نصف القيمة الذي بيده إليه[7].

وقال المتولي: إن ثبت ذلك[8] بالبينة سلم ما في يد[9] الناكل إلى المودَع، وإن ثبت باليمين بعد النكول لم تسترد[10].

قال [الرافعي][11] وكذا الجواب في بعض نسخ التهذيب[12].

---

(١) زادت في(ز) هنا: (وحكى عن).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٣٦).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٨٠٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٠).

(٥) انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٧٥).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٠).

(٧) انظر: الوسيط(٤/٥١٨).

(٨) ساقط من (ز): (ذلك).

(٩) في(ز): (يده).

(١٠) انظر: تتمة الإبانة[تحقيق: أيمن الحربي] ص(٨٠٧-٨٠٨).

(١١) ما بين المعكوفين في الأصل(البغوي)، والمثبت من(ز).

(١٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٣) وفي التهذيب(٥/١٢٩) "وإذا أقام أحدهما البينة أخذ جميع الوديعة، وردت القيمة إلى المودع، وإن لم تكن بينة، وحلف أحدهما: أخذ الحالف جميع العين، ورد نصف القيمة إلى المودع، ولا يجب على الناكل رد نصف القيمة؛ لأنه ثبت له ذلك بيمينه على المودع، ونكوله كان في حق صاحبه؛ لأن حق المودع، وإن كان مثل هذا".

هذا كله على أن المودَع لا يضمن بالنسيان أما إن ضَمَّنَاهُ به فقد ضَمِنَهَا به من غير يمين ولا نكول(١).

وقد حكى الإمام هنا عن الأصحاب أنه إذا ادعى عليه اثنان كل منهما أنه غصب منه هذا، وقال(٢) غصبته من أحدكما، ولا أعرف عينه لم يكتف منه بيمين واحدة على نفي العلم بل كل منهما يحلفه على البت أنه ما غصب منه فإن أبى كان ناكلا(٣) /(٤) بخلاف مسألتنا.

قال الفوراني: وإذا حلف لأحدهما أنه لم يغصبها منه تعينت للآخر من غير يمين(٥).

قال(٦) القاضي إذا قال لأحدهما بعد قوله غصبتها من أحدكما ما غصبتها منك صار مقرا بها للآخر وإن لم يحلف لمن أنكره، وهل يحلف لمن أنكره؟ إن قلنا لو أَقَرَّ بها له غرم حلف، وإن قلنا لا يغرم خرج تحليفه على أن يمين الرد كالإقرار فلا يحلف وكالبينة فيحلف، فإذا حلف غرم له كمال القيمة ولا ينتزع العين من الآخر على المذهب(٧).

[خاتمة تتضمن](٨) فروعا منثورة:

إذا تعدى في الوديعة وبقيت في يده مدة لزمه(٩) أجرة مثلها(١٠).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٤٩/٦)، والنجم الوهاج(٣٧٦/٦).

(٢) في(ز): (فقال).

(٣) انظر: نهاية المطلب(٤٣٦/١١)، والتهذيب(١٢٩/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٢٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٥١/٦).

(٤) (٩٧/أ).

(٥) انظر: الإبانة(ل٢٢٦/أ)، والتهذيب(١٢٩/٥).

(٦) في(ز): (وقال).

(٧) انظر: والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٧٨)، والتهذيب(١٢٩/٥).

(٨) ما بين المعكوفين في الأصل(فرع يتضمن)، والمثبت من(ز).

(٩) في(ز): (لزمته).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٥١/٦).

ولو أودع إنسانا قبالة(١) وقال لا تؤدها إلى زيد حتى يدفع إليك دينارا فأداها قبله، فعليه قيمة القبالة مكتوبة ثم الكاغد (٢) وأجرة الوراق (٣)(٤).

وعن فتاوى القفال: ولو وقع في خزانة المودَع حريق فبادر إلى نقل أمتعته فأحرقت الوديعة، لم يضمن؛ كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فأخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله(٥).

وأنه لو ادعى ابن المالك موت أبيه وعلم المودَع به وطلب الوديعة فله تحليفه على نفي العلم فإن نكل حلف المدعي(٦).

وأن من وجد لقطة وعرف مالكها ولم يخبره حتى تلفت ضمن، وكذا قَيِّم الصبي والمسجد إذا كان في يده مال فعزل نفسه ولم يخبره الحاكم حتى تلف المال في يده(٧).

وأن من صُورِ تعدي الأمناء أن لا يبيع قَيِّم الصبي أوراق [فرصاده](٨) حتى يمضي وقتها فيضمنها، وليس من التعدي أن يؤخر

---

(١) القبالة: بالفتح، اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك قال الزمخشري: كل من تقبل بشيء مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا؛ فالكتاب الذي يكتب هو القَبالة بالفتح والعمل قِبالة بالكسر، لأنه صناعة. انظر: المصباح المنير(٢/٤٨٨)، وتاج العروس(٣٠/٢١٥).

(٢) الكاغد: القرطاس، وهو فارسي معرب. انظر: لسان العرب(٣/٣٨٠)، والقاموس المحيط ص(٣١٥).

(٣) الوراق: مورق الكتب وهو الذي يورق ويكتب، وحرفته الوراقة. انظر: لسان العرب(١٠/٣٧٥)، وتاج العروس(٢٦/٤٦٠)، والمعجم الوسيط(٢/١٠٢٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٥١)، والنجم الوهاج(٦/٣٧٥).

(٥) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٣).

(٦) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٣).

(٧) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٣).

(٨) ما بين المعكوفين في النسختين(وأصدره) ولعل الصحيح ما أثبته وهو الموافق لما في فتاوى القفال والعزيز. انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٤).

المبيع ليوقع زيادة فينفق رخص، وكذا قيم المسجد في أشجاره(١).

وعن أبي عاصم العبادي أنه لو بعث رسولا إلى حانوته ودفع خاتمه إليه علامة، وقال رده علي إذا [قبضت](٢) المأمور بقبضه فلم يرد الخاتم ووضعه في حرزه لم يضمن(٣)، قال الرافعي كأن المعنى أنه ليس عليه الرد ولا مؤنة(٤) له بل التخلية(٥).

وفي فتاوى القاضي أن المودَع لو قال للمالك غصبت مني وديعة(٦) يصير ضامنا لأن الاغتصاب لا يكون إلا عن امتناع(٧).

وفيها أن المودَع لو وضع الوديعة في صندوقه ثم ادعى أن المالك رفعها منه ولم يكن منيعاً، أن الأظهر أنه لا يُقْبَلُ قوله بخلاف ما لو ادعى الرد ويحتمل أن يقبل(٨).

وفيها /(٩) أن المودَع إذا أَقَرَّ بالوديعة لإنسان ثم تلفت في يده فهو كما لو مات المودَع لانعزاله بالإقرار، فإن تمكن من ردها على المِقَرِّ له ولم يرد حتى تلفت ضمن وإن لم يتمكن لم يضمن(١٠).

وسئل الشيخ ابن عبدالسلام عما إذا كان تحت يد إنسان وديعة مضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وأيس من معرفته فقال: إذا أيس منه بعد البحث التام فيصرفها في أتم مصالح المسلمين ويقدم أهل الضرورة ومسيس الحاجة ولا يبني بها

---

(١) انظر: فتاوى القفال ص(٢٥٣).

(٢) ما بين المعكوفين في النسختين(قبضه) ولعل الصحيح ما أثبته.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٢).

(٤) في(ز): (مؤنته).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٤).

(٦) في(ز): (الوديعة).

(٧) انظر: فتاوى القاضي ص(٣١١).

(٨) انظر: فتاوى القاضي ص(٣١١).

(٩) (٩٧/ب).

(١٠) انظر: فتاوى القاضي ص(٣١١).

مسجدا ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه، فإن جهله فليسأل عنه أورع العلماء وأعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم[1][2].

(١) في(ز): (بالتقديم).

(٢) انظر: كتاب الفتاوى للعز ابن عبد السلام (٥٢-٥٣)، والنجم الوهاج(٦/٣٧٦).

كتاب قَسْم الفيء والغنيمة

قال بعضهم: الفيء والغنيمة اسمان يفترقان إذا جُمعا ويجتمعان إذا افترقا؛ فالفيء يُطلق - لغة - على ما يفسر بالفيء والغنيمة، وكذلك اسم الغنيمة كالفقير والمسكين[(١)]، وقال آخرون: اسم الفيء يقع على المالين، واسم الغنيمة لا يتناول الفيء[(٢)].

وفيه بابان:

الأول: في الفيء

وهو كل مال لكافر صار إلى المسلمين من غير قتال[(٣)]، والغنيمة ما صار إليهم بقتال[(٤)].

فيدخل في الفيء ما هرب الكفار عنه وتركوه فزعا من المسلمين من غير قتال، أو لضر أصابهم، وما بذلوه للكف عن قتالهم، والجزية [(٥)] التي على رقابهم، والخراج [(٦)]

---

(١) منهم الإمام، والمسعودي انظر: نهاية المطلب(١١/٤٤٤)، والتهذيب(٥/١٣٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٤).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٤)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٣٨٥).

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم(٨/٢٤٨)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٤٠٣).

(٤) انظر: التهذيب(٥/١٣١)، وسيأتي تعريفها في الباب الثاني ص(٢٣٣).

(٥) الجزية: هي المال المأخوذ من الكفار في كل سنة بالتراضي؛ لإسكاننا إياهم في دارنا، أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم، أو لكفنا عن قتالهم. انظر: كفاية النبيه(١٧/٣)، والنجم الوهاج(٩/٣٨٥).

(٦) الخراج: هو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدي عنها. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(١٤٧)، والأحكام السلطانية للماوردي ص(٢٢٧).

الذي على أراضيهم، وعشور تجاراتهم المشروطة عليهم إذا دخلوا دارنا، ومال[١] من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له، ومال من مات أو قتل مرتدا[٢]، والمذهب الجديد أن هذا كله يخمس[٣]، وفي القديم قول إنه لا يخمس (إلا ما تركوه فزعا من المسلمين أو للكف عن قتالهم[٤]، ومنهم من خصص ذا القول بالمرتد[٥] فقال لا يخمس)[٦] ماله؛ لجريان أحكام الإسلام عليه[٧]، ومنهم من طرده من مال الفيء جميعه[٨]، ويستثنى على الجديد من الجزية الضيافة فإنها لا تخمس[٩].

وفي المال الذي بذله الكفار فزعا من المسلمين بعد تجهيزهم المسلمين ويرون عسكرهم تلقاء بلد الكفار وجْهٌ أنه غنيمة لا فيء، وهو يطرد فيما إذا بذلوا مالاً في هذه الحالة للكف عن قتالهم، وهو بعيد[١٠].

---

(١) في(ز): (ومات).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٤٥)،و بحر المذهب(٦/٢٢٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٦-٣٢٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٤).

(٣) انظر: بحر المذهب(٦/٢٢٥)، والبيان(١٢/٢٣٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٤).

(٤) انظر: بحر المذهب(٦/٢٢٥)، والتهذيب(٥/١٣٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٤).

(٥) المرتد: هو الراجع الى دينه الأول بعد دخوله في الإسلام، وسواء رجع الى دينه او الى غيره من الأديان سوى دين الإسلام، فإنه يطلق عليه اسم المرتد. انظر: تاج العروس(٨/٩١)، وأنيس الفقهاء ص(٦٧)

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ز).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٤).

(٨) طرده في جميع مال الفيء على قولين: الجديد: يخمس كالغنيمة. والقديم: المنع؛ لأنه لم يقاتل عليه. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٤).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٢٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٤).

(١٠) قال الإمام في نهاية المطلب(١١/٤٤٦) "وهذا وجه بعيد لا يوافق قاعدة المذهب، فالأصح إذاً أن الذي انجلوا عنه فيء، لأنا لم ننصب قتالا، وقصد القتال ليس بقتال". وانظر: كفاية النبيه(١٦/٤٧٤-٤٧٥).

وحيث قلنا لا يخمس على القديم فلجميع /[1] المال حكم الأخماس الأربعة فيأتي فيها الأقوال الثلاثة الآتية إن شاء الله تعالى[2].

إذا عرف أن مال الفيء يخمس أي يجعل خمسة أقسام فالنظر في أمرين:

أحدهما: في مصرف الخمس

والثاني: في مصرف الأخماس الأربعة.

الطرف الأول: في مصرف الخمس، والخمس أيضًا يقسم خمسة أقسام متساوية فتكون القسمة من خمسة وعشرين كذلك كان عليه الصلاة والسلام يقسم[3].

وكان له أربعة أخماس الفيء وخمس الخمس الباقي، فله من الخمسة والعشرين أحد وعشرين سهما ينفق منها على نفسه وعياله ويدخر مؤنة سنة ويصرف الباقي في المصالح كذا قاله الأكثرون[4].

وقال جماعة منهم الغزالي كان الفيء جميعه له عليه السلام إلى أن مات وإنما يخمس بعد موته[5].

وقال الماوردي وغيره اختصاصه عليه السلام بجميع الفيء كان أول الإسلام ونسخ في حياته[6].

السهم الأول: المضاف إلى الله تعالى ورسوله في قوله تعالى ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾[7]، وهو سهم واحد ولو كان غير سهم رسوله لكانا سهمين وكان

---

(١) (٩٨/أ).

(٢) انظر: ص(٢٣٣) من النص المحقق.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٨/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٤/٦).

(٤) انظر: النجم الوهاج(٣٨٢/٦)، وتحفة المحتاج(١٣٢/٧).

(٥) انظر: الوسيط(٥٢٢/٤)، والتهذيب(١٣٢/٥)، وكفاية النبيه(٥١٧/١٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٣٨٧/٨)، وأسنى المطالب(٩٢/٣)، ونهاية المحتاج(١٣٦/٦).

(٧) انظر: سورة الحشر جزء من آية(٧).

سدسا[١]، وإنما أضيف إليه تعالى على وجه التبرك وللابتداء باسمه وإشارة إلى أن [تصرفه][٢] تصرف القرب لا يصرف[٣] في قضاء شهواته[٤] كما يفعله الملوك[٥].

ثم هذا السهم بعده عليه السلام مصروف إلى مصالح المسلمين لفقير محتاج عاجز عن الكسب، ومن يفعل أمرًا يعود منفعته على المسلمين ولو اشتغل بالكسب [لتعطل][٦] عنه كالمشتغلين بالعلوم الشرعية من القرآن والتفسير والحديث والفقه والقيام بالإمامة والقضاء والحسبة والأذان وإمامة الصلوات والولاة ونياب القضاة والولاة ونحوهم وسد الثغور كإحكام بنائها وعمارة القناطر التي يجتاز عليها، والحصون، والمساجد، ويبدأ من المصالح بالأهم فالأهم[٧].

قال بعضهم وللشافعي قول أن [هذا][٨] السهم بعده عليه السلام يرد إلى أصحاب السهام الأربعة الباقية منه[٩].

---

(١) انظر: الوسيط(٥٢٣/٤).

(٢) ما بين المعكوفين في الأصل(مصرفه)، والمثبت من(ز).

(٣) في(ز): (تصرف).

(٤) في(ز): (الشهوات).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٢٩/٧)، والنجم الوهاج(٣٨٣/٦).

(٦) ما بين المعكوفين في الأصل(لمتعطل)، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: البيان(٢٣٧/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٣٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٥/٦)، وأسنى المطالب (٨٨/٣)، وتحفة المحتاج(١٣٢/١٣١/٧).

(٨) ما بين المعكوفين في الأصل(بهذا)، والمثبت من(ز).

(٩) قال النووي في روضة الطالبين(٣٥٥/٦) " ونقل الشافعي - رحمه الله - عن بعض العلماء: أن هذا السهم يرد على أهل السهمان الذين ذكرهم الله تعالى، فذكر أبو الفرج الزاز: أن بعض الأصحاب جعل هذا قولا للشافعي؛ لأنه استحسنه. وحكى في الوسيط وجها: أن هذا السهم يصرف إلى الإمام؛ لأنه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذان النقلان شاذان مردودان". وانظر: النجم الوهاج(٣٨٣/٦).

وروى الغزالي بعده[١] وجها أنه يصرف بعده عليه الصلاة والسلام إلى الإمام فينفق منه على نفسه وعياله[٢]، وقال الإمام: هذا لا يصح/[٣] عند[٤] أحد من أصحابنا[٥].

فرع:

لو لم يدفع السلطان إلى المستحقين حقهم من بيت المال فهل لأحدهم أخذ شيء منه؟ حكى الغزالي عن العلماء فيه أربعة مذاهب ولم ينسب منها شيئًا لأصحابنا.

أحدها: لا، وقال وهو غلو.

والثاني: يأخذ قوت يومه فقط.

والثالث: يأخذ كفاية سنة.

والرابع: يأخذ ما يعطى وهو حصة والباقون مظلومون.

قال وهو القياس لأن المال ليس مشتركا كالميراث، وكذلك لو مات لا يصرف لورثته وهذا إذا صرف إليه ما يليق صرفه إليه[٦].

السهم الثاني: لذوي قرابة رسول الله ﷺ، وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم من أقاربه، وإن ساووهم في الدرجة كبني عبد شمس وبني نوفل، أغنياؤهم وفقراؤهم، ذكورهم وإناثهم[٧]، وفي أغنيائهم وجه بعيد أنه لا يصرف إليهم[٨].

---

(١) (بعده) ساقط من(ز).

(٢) انظر: الوسيط(٥٢٢/٤).

(٣) (٩٨/ب).

(٤) في(ز): (عن).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٥٠٥/١١).

(٦) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ص(٥٩٢).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٣٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٥/٦)، وأسنى المطالب(٨٨/٣)، وتحفة المحتاج(١٣٣/٧).

(٨) انظر: النجم الوهاج(٣٨٥/٦).

ويسوى بين الغني والفقير(١).

وقال الإمام هذا عند سعة المال، أما إذا كان الحاصل له إذا وزع عليهم لا يسد مسدا فيقدم الأحوج فالأحوج وتصير الحاجة مرجحة(٢).

ولا يفضل إلا بالذكورة فيعطى الذكر مثل حظ الأنثيين ويستوي فيه الحاضر في ذلك الإقليم والغائب عنه(٣).

وقال أبو إسحاق يدفع ما يحصل في كل إقليم إلى من فيه منهم والحاصل(٤) من التُّرْك يدفع إلى مَن بخراسان منهم، والحاصل من كفار الروم يدفع إلى من بالشام والعراق منهم للمشقة، وأجيب بأنه ليس في كثير مشقة فيأمر أمناءه في كل إقليم بضبط من فيه منهم ولا يلزم نقل ما يحصل في كل إقليم إلى سائر الأقاليم بل ما يفرق في كل إقليم يفرق على ساكنيه منهم فإن لم يحصل في بعضها شيء أو حصل شيء لا يفي بمن فيه إذا وزع جميع الحاصل من السهم عليهم نقل إليه بقدر الحاجة(٥).

ولا يصرف إلى أولاد البنات منه شيء(٦).

ولو ادعى واحد أنه من ذوي القربى قال الإمام لا يعطيه بدعواه إلا أن يعرف ذلك باستفاضة أو يثبت ببينة(٧).

وحكى الماوردي عن الأكثرين أن من ادعى أنه من قريش وقريش تسمع دعواه ولا تنكرها أو ادعى أنه من بني هاشم وبنو هاشم يسمعونه ولا ينكرونه أنا نحكم بنسبه منهم بإقرارهم على دعوى نسبهم، وبمثل هذا تثبت أكثر أنساب العامة فإن تجدد من

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٣٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٥١٣).

(٣) انظر: أسنى المطالب(٣/٨٨)، وتحفة المحتاج(٧/١٣٣).

(٤) في(ز): (فالحاصل).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١١/٥١٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٣١).

(٦) انظر: الوسيط(٤/٥٢٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٣١)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب(١١/٥١٣).

أنكر نسبه ونفاه عنهم لم يقبل/[1] وإن شهد أنه ليس منهم لأن الشهادة على مجرد النفي لا تجوز[2].

ولو أعرض ذوو القربى عن سهمهم ففي سقوط حقهم بإعراضهم احتمالان للإمام[3] أثبتهما الغزالي وجهين[4].

فرع:

للإمام أن يبيع العروض الحاصلة من أموال الفيء بالنقدين ويفرقه إذا رأى فيه مصلحة إلا نصيب ذوي القربى فإن بيعه يتوقف على إذنهم لأنه بقي لهم على سبيل[5] الميراث[6].

السهم الثالث: لليتامى واليتيم في اللغة لمن مات أبوه من الآدميين ولمن ماتت أمه من البهائم[7].

واليتم الإنفراد، وحق هذا الاسم أن يقع على الصغار والكبار [إلا أنهم نفوه عن من بلغ واستقل[8].

---

(١) (٩٩/أ).

(٢) الحاوي الكبير(٣٦٨/١٢)، وكفاية النبيه(٤٩١/١٦).

(٣) قال الإمام في نهاية المطلب "الأظهر أنها لا تسقط؛ فإن هذا منحة أثبتها الله تعالى لهم من غير مقاتلة وشهود وقعة، فليسوا كالغانمين الذين يحمل شهودهم على إعلاء كلمة الله تعالى، ويمكن أن يقال: تسقط حقوقهم بالإعراض قبل القسمة كالغانمين، فإن ما يُصرف إليهم ملكٌ لا يرعى فيه الحاجة، فكانوا كالغانمين".

(٤) قال في الوسيط(٣٧/٧) "ولو أعرض جميع ذوي القربى عن حقهم ففي صحته وجهان ووجه المنع أنهم لم يستحقوا بالجهاد حتى يقال لم يقصد الغنيمة بل بالقرابة".

وأصحهما: أنه لا يسقط. انظر: النجم الوهاج(٣٨٦/٦)، ونهاية المحتاج(١٣٦/٦).

(٥) في(ز): (لانتقاله على سبيل...).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٤٥٩/٨)، وروضة الطالبين(٣٦٥/٦)، والنجم الوهاج(٣٨٦/٦).

(٧) انظر: الصحاح(٢٠٦٤/٥).

(٨) انظر: الكشاف(٤٦٣/١-٤٦٤)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٤٧٧).

وحكى الماوردي خلافا في اشتراط اليتم في الصغير][1] وهل[2] هو لغوي أو شرعي؟[3]

وينطلق في اللغة على من انفرد عن أبيه بموته وإن كان كبيراً[4].

وهو في الشرع: كل طفل مات أبوه ذكرا كان أو أنثى[5].

فمن بلغ أو كان أبوه حيا فليس بيتيم وإن ماتت أمه واختلفوا على صدقه على من مات أبوه وجده حي؛ والمشهور أنه يتيم[6] وقد مر في كتاب الوصية[7] والخلاف مبنيٌّ على الخلاف في إطلاق اسم الأب على الجد[8].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) في(ز): (هل).

(٣) قال في الحاوي الكبير(٤٣٧/٨) "اختلف في هذا الشرط هل ثبت اعتباره شرعا أم لغة، فقال بعضهم: يثبت اعتباره شرعا للخير وإلا فهو اللغة ينطلق على الصغير والكبير، وقال آخرون بل يثبت اعتباره لغة وشرعا لأن اسم اليتيم في اللغة موضوع لمن كان متضعفا محروما، وهذا بالصغار أخص منه بالكبار".

(٤) قال الزمخشري في الكشاف ص(٤٦٤) "وحق هذا الاسم أن يقع على الصغار والكبار لبقاء معنى الانفراد عن الآباء، إلا أنه قد غلب أن يسموا به قبل أن يبلغوا مبلغ الرجال، فإذا استغنوا بأنفسهم عن كافل وقائم عليهم وانتصبوا كفاة يكفلون غيرهم ويقومون عليهم، زال عنهم هذا الاسم. وكانت قريش تقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يتيم أبي طالب، إمّا على القياس وإمّا حكاية للحال التي كان عليها صغيراً ناشئاً في حجر عمه توضيعا له. وأمّا قوله عليه السلام "لا يتم بعد الحلم" فما هو إلا تعليم شريعة لا لغة، يعنى أنه إذا احتلم لم تجر عليه أحكام الصغار". انظر: الكشاف ص(٤٦٤).

(٥) انظر: مغني المحتاج(١٤٨/٤)، ونهاية المحتاج(١٣٨/٦).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٣٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٦/٦)، ونهاية المحتاج(١٣٨/٦).

(٧) انظر: الجواهر البحرية[تحقيق: أنس عبسى] ص(٤٥١).

(٨) وهو أن أب الأب هل هو أب حقيقة أو مجازاً. انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٤٧٩).

وأما من لا أب له من ولد من زنا ففي صدق [اسم][(١)] اليتيم عليه نظر ولم أره منقولا، وعبارة بعضهم تقتضي اندراجه في قوله وهو طفل لا أب له[(٢)].

ويستحق هذا السهم أيتام المسلمين دون أيتام الكفار ولا فرق بين أولاد المرتزقة [(٣)] وغيرهم[(٤)]، وعن القفال أنه يختص بأولاد المرتزقة [(٥)]، وحكى الماوردي في اختصاصه بالأيتام الذين قتل آباؤهم في الجهاد[(٦)].

وبناهما على الوجهين الآتيين في اشتراط الفقر فيهم وهو قريب من قول القفال؛ لكن[(٧)] يخالفه من جهة أن القفال خصه بأولاد المرتزقة سواء قتل آباؤهم في الغزو أو غيره أو مات بغير قتال، وفي اشتراط الفقر فيهم وجهان وقيل قولان:

أحدهما: لا، ويشترك فيه الفقير والغني، وقال القاضي هو المذهب عند عامة الأصحاب[(٨)].

وأصحهما: وهو نصه في كتاب البويطي[(٩)] أنه يشترط[(١٠)].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) والأوْجَه أنه يدخل فيه. انظر: تحفة المحتاج(١٣٤/٧)، ونهاية المحتاج(١٣٨/٦).

(٣) المرتزقة: وهم الأجناد المرصدون في الديوان للجهاد، سموا مرتزقة؛ لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله. انظر: تحفة المحتاج (١٣٧/٧)، ومغني المحتاج(١٥٠/٤).

(٤) انظر: النجم الوهاج(٣٧٨/٦)، مغني المحتاج(١٤٨/٤)، ونهاية المحتاج(١٣٨/٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٥٠٩/١١)، والبيان(٢٣٢/١٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٤٣٨/٨).

(٧) في(ز): (لكنه).

(٨) انظر: كفاية النبيه(٤٩١/١٦)، والنجم الوهاج(٣٨٨/٦).

(٩) البويطي هو: يوسف بن يحيى القرشي أبو يعقوب البويطي المصري، وبويط من صعيد مصر وهو أكبر أصحاب الشافعي المصريين، تفقه على الشافعي واختص بصحبته، وحدث عنه وعن عبد الله بن وهب وغيرهما، وله المختصر المشهور والذى اختصره من كلام الشافعى، توفي سنة إحدى وثلاثين ومائتين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(١٦٢/٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(٧٠).

(١٠) انظر: مختصر البويطي ص(٨٠١)، والحاوي الكبير(٤٣٧/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٣٣٢/٧)، ورضة الطالبين(٣٥٦/٦)، ونهاية المحتاج(١٣٨/٦).

والمذهب أنه يجب استيعابهم(١).

وقال أبو إسحاق يجب صرف ما حصل في كل إقليم إلى من فيه منهم كما قاله في الأقارب(٢).

وقال الماوردي إن قلنا لا يعتبر فيهم الفقر جاء فيهم هذا الخلاف؛ لأنا نوجب استيعابهم والتسوية كذوي القربى، وإن/(٣) قلنا (٤)يعتبر لم يأت فيهم، لأنا نجوز الاقتصار على بعضهم كالفقراء، وللإمام أن يجتهد في التسوية والتفضيل كالفقراء(٥).

ومعنى [قوله](٦) تجب التسوية بينهم أو بين ذكورهم وإناثهم، وفيه نظر(٧).

ومن ادعى أنه يتيم لم يعط إلا ببينة(٨).

السهم الرابع: للمساكين:

والمراد به هنا المساكين والفقراء معًا(٩) وسيأتي في كتاب قسم الصدقات

---

(١) انظر: النجم الوهاج(٦/٣٨٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٤٥)، والبيان(١٢/٢٣٢)، والنجم الوهاج(٦/٣٨٨).

(٣) (٩٩/ب).

(٤) في النسختين(لا يعتبر) والسياق يقتضي حذف(لا).

(٥) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٣٧-٤٣٨).

(٦) ما بين المعكوفين في الأصل(قولهم)، والمثبت من(ز).

(٧) تبع المؤلف ابن الرفعة في هذا، فإن ابن الرفعة بعد ان نقل قول الماوردي قال: والخلاف على هذا أنه تجب التسوية بينهم كذوي القربى يفهم أن التسوية يبن الذكر والذكر والأنثى لا بين الذكر والأنثى؛ لأن هذه التسوية بين ذوي القربى؛ لكنه قد صرح بأن الذكر منهم ههنا يساوي الأنثى بخلاف ذوي القربى؛ لأن سهم ذوي القربى كالميراث، أي اختصاصه بالعصبات يفضل فيه الذكر على الأنثى، وسهم اليتامى عطية كالوقف والوصية فيسوى بين الذكر والأنثى. انظر: المطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٤٨٦).

(٨) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٥٨)، والنجم الوهاج(٦/٣٨٨).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٣٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٧)، ونهاية المحتاج(٦/١٣٨).

بيان حقيقة الفقير والمسكين والفرق بينهما وذلك عند ذكرهما معًا(١).

فأما إذا ذكر أحدهما خاصة فيتناول القسمين ولا فرق من أن يكونوا من المرتزقة وغيرهم على المذهب(٢).

قال الماوردي: وفيه وجه أنه يختص بالمساكين وأهل الجهاد الذين عجزوا عن الجهاد بالزمانة أو المسكنة، وعلى المذهب يجوز أن يخص به بعضهم كالزكاة ويجتهد الإمام رأيه في التسوية والتفضيل بحسب الحاجة، ويجوز له أن يجمع[لهم](٣) بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فتصير لهم ثلاثة أموال(٤).

وعلى الثاني يجب عليه استيعابهم، وهل يصرف كل مال(٥) إقليم على من فيه منهم فقط؟

المذهب لا، وقيل(٦) فيه قول أبي إسحاق المتقدم(٧)، وتجب التسوية بينهم حتى بين الذكر والأنثى، وإذا اجتمع في واحد يُتم ومسكنة أُعطي باليتم دون المسكنة، ولا يجوز له أن يجمع بين سهمه من الخمس وسهمه من الزكاة ليتميز أهل الفيء عن أهل الزكاة ومساكين الخمس عن مساكين الزكاة ولكن يجوز أن يدفع إليه من الكفارات فيصير إليهم مالان ويمنعون مالاً، ولا تختص الكفّارة بأحد الفريقين(٨). انتهى.

قوله على الأول يجوز أن يخص به بعضهم فيه نظر، وسيأتي في كلام الرافعي ما

---

(١) انظر: الجواهر البحرية [٦/ل١٥/أ- ل١١٨/أ].

(٢) انظر: البيان(١٢/٢٣٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٣٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٧)

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل والمثبت من (ز).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٣٨)، وتحفة المحتاج(٧/١٤٣).

(٥) عبارة (ز): (مال كل)، بالتقديم والتأخير.

(٦) (قيل) ساقط من(ز).

(٧) تقدم قوله ص(٢٣٣).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٣٨-٤٣٩).

يخالفه[١]، والشيخ أبو حامد وجماعة من أصحابه لم يذكروا إلا الوجه الأول وذكروا خلاف أبي إسحاق عليه[٢].

السهم الخامس: لأبناء السبيل:

وهم المسافرون[٣] وسيأتي بيانهم في قسم الصدقات إن شاء الله[٤] وحكمهم حكم المساكين في [٥]اختصاص كل إقليم بمن فيه منهم وبكونهم من المرتزقة [٦].

ومقتضى كلام الجمهور اشتراط الحاجة فيهم[٧]، وفيه وجه أنه لا يشترط[٨] وهو كالخلاف في اشتراطه في اليتامى.

وفَرَّعَ الماوردي على اختصاصه بهم وعمومه كما فَرَّعَ في المساكين إلا أنه قال هنا إذا/[٩] قلنا[١٠] هنا يختص بالمجاهدين فكان الشخص مجاهدا وابن سبيل فيعطى بأي السببين شاء وليس أحدهما أخص به من الآخر ولا يجمع له بين الأمرين[١١].

---

(١) قال في العزيز شرح الوجيز(٣٣٣/٧) "وقد مر في باب الوصية: أن عند الانفراد يدخل في اسم الفقراء المساكين، وبالعكس، ولفظ المساكين مفرد هاهنا: فيدخل فيه الفقراء، وحينئذ، فقضية القول توجب التعميم في مساكين الناحية، أو المساكين كلهم، يتناول الفقراء أيضا، وإيراد بعض الأئمة يوافق هذه القضية".

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٤٣٨/٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٤٣٩/٨)، والبيان(٢٣٣/١٢).

(٤) انظر: الجواهر البحرية [٦/ل٢٦/أ].

(٥) في الأصل(كل اختصاص)، والسياق يقتضي حذف(كل) والمثبت موافق لما في (ز).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٣٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٦/٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب(٥٠٩/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٣٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٦/٦)، وكفاية النبيه(٤٩٣/١٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب(٥٠٩/١١) ثم قال: بعد ذكر هذا الوجه "وهذا غريب جدا لا تعويل عليه".

(٩) (١٠٠/أ).

(١٠) في(ز): (قال).

(١١) انظر: الحاوي الكبير(٤٣٩/٨-٤٤٠).

ويحتمل أن يجيء فيهم وفي المساكين الخلاف فيما إذا اجتمع في واحد من مستحقي الزكاة صفتان(١).

هذا بيان أرباب السهام وتجب التسوية بين الأصناف الخمسة(٢).

وأما التسوية بين آحاد الصنف فقد مر أنها تجب في ذوي القربى إلا أنه يفضل الذكور على الإناث(٣).

وأما من عداهم من الأصناف فينبني على أن ذلك يختص بالمجاهدين أم لا؟ إن قلنا يختص بهم وجبت التسوية حتى بين الذكر والأنثى، وإن قلنا لا لم تجب في المساكين ويصرف إليهم على قدر حاجاتهم مع استيعابهم وهو ظاهر ما مر عن الماوردي.

وأما اليتامى فإن شرطنا فيهم الحاجة فالحكم فيهم كما في المساكين، وإن لم

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين(٢/٣٢٨-٣٢٩) "إذا اجتمع في شخص صفتان، فهل يعطى بهما، أم بأحدهما فقط؟

فيه طرق. أصحها: على قولين.

أظهرهما: بإحداهما، فيأخذ بأيتهما شاء.

والطريق الثاني: القطع بهذا.

والثالث: إن اتحد جنس الصفتين، أعطي بإحداهما، وإن اختلف فيهما، فيعطى بهما.

فالاتحاد، كالفقر مع الغرم لمصلحة نفسه، لأنهما يأخذان لحاجتهما إلينا. وكالغرم للإصلاح مع الغزو، فإنهما لحاجتنا إليهما. والاختلاف، كالفقر والغزو. فإن قلنا بالمنع، فكان العامل فقيرا، فوجهان. بناء على أن ما يأخذه العامل أجرة، لأنه إنما يستحق بالعمل، أم صدقة لكونه معدودا في الأصناف؟ وفيه وجهان.

وإذا جوزنا الإعطاء بمعنيين، جاز بمعان، وفيه احتمال للحناطي.

قلت: قال الشيخ نصر: إذا قلنا: لا يعطى إلا بسبب، فأخذ بالفقر، كان لغريمه أن يطالبه بدينه، فيأخذ ما حصل له. وكذا إن أخذه بكونه غارما، فإذا بقي بعد أخذه منه فقيرا، فلا بد من إعطائه من سهم الفقراء، لأنه الآن محتاج. والله أعلم".

(٢) انظر: التهذيب(٥/١٨٤)، والمطلب العالي[تحقيق: بكر بن سليم الحمدي] ص(٤٩٢).

(٣) انظر: ص(٢٣٣) من النص المحقق.

نشترطها وجبت التسوية مطلقا حتى بين ذكورهم وإناثهم[1]. وأما أبناء السبيل فإن شَرَطْنَا فيهم الحاجة أعطي بقدرها، وإن لم نشرطها فيظهر وجوب التسوية بينهم، وعلى الأول لو فَضُلَ شيء عن حاجة ذوي الحاجات رد إلى بقية السهام، وكذا إذا فُقِدَ أحد الأصناف يوزع سهمهم على باقي السهام إلا سهم رسول الله ﷺ فإنه يعد[2] للمصالح على المذهب[3]، ويشترط في الكل الإسلام[4].

ومن ادعى أنه مسكين أو ابن سبيل قبل قوله بغير بينة[5].

الطرف الثاني: في الأخماس الأربعة:

وقد مر حكمها في حياته عليه الصلاة والسلام[6] وأما بعده ففيها [ثلاثة][7] أقوال:

أحدها: أنها للمصالح كخمس الخمس المضاف إلى الله ورسوله واختاره ابن عصرون[8]، فيكون للمصالح من مال الفيء أحد وعشرون سهما من خمسة وعشرين تصرف في الأهم فالأهم منها، ومن أهمها إعانة المرتزقة من الجند على القيام بكفايتهم وما يحتاج إليه الإمام في كفالته وكفالة عياله[9].

والثاني: ونسبه القاضي والإمام إلى القديم أنها تقسم على الجهات

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٣٨).

(٢) في(ز): (يعده).

(٣) انظر: التهذيب(٥/١٨٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٣٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٨).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٣٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١١/٥١٤).

(٦) انظر: ص(٢٣٣) من النص المحقق.

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(أربعة)، والمثبت من(ز)، لأن المصنف سيذكر ثلاثة أقوال هنا.

(٨) انظر: الانتصار[تحقيق: عبدالعزيز الرومي] ص(٧٤٢)، والتعليقة[تحقيق: ديارا سياك] ص(٤٨٧)، والتهذيب(٥/١٣٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٣٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٨).

(٩) انظر: التهذيب(٥/١٨٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٨)، وكفاية النبيه(١٦/٥١٩).

الخمس كما يقسم الخمس وعلى هذا يقسم الفيء كله خمسة أقسام(١).

والثالث: الأصح أنها للمرتزقة المرصدين للجهاد لا غير/(٢) فيقسمها الإمام عليهم(٣).

والمقاتلون ضربان:

ضرب أهل الصدقات(٤)وهم الذين يغزون إذا نشطوا(٥).

وضرب أهل قتال وهم المرابطون في الثغور المرصدون للجهاد(٦) وهم المرادون هنا،

وعلى الإمام في مراعاة القسمة بينهم أمور:

الأول: أن يضع ديوانا:

والديوان الدفتر الذي يُثبتوا فيه أسماء المرتزقة (٧) وقدر أرزاقهم ويحصيهم فيه، ويستحب أن يضع لكل عدد يراه كالعشرة ونحوها أو قبيلة عريفا ليجمعهم وقت العطاء

---

(١) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٤٧)، والمطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(١١٦) قال النووي في وروضة الطالبين(٦/٣٥٨) " وهذا غريب".

(٢) (١٠٠/ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٤٧)، والتهذيب(٥/١٣٢)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٣٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٥٨)، والنجم الوهاج(٦/٣٨٩)، وتحفة المحتاج(٧/١٣٥).

(٤) في(ز): (صدقات).

(٥) قال الماوردي في الحاوي الكبير(٨/٤٤٣) "وأما المتطوعة فهم أرباب المعائش والصنائع والأعراب الذين يتطوعون بالجهاد إن شاءوا ويقعدون عنه إن أحبوا، ولم يثبتوا في الديوان، ولا جعل لهم رزق فهؤلاء يعطون من الصدقات من سهم سبيل الله، ولا حق لهم في الفيء، ولهذا تميز أهل الصدقة عن أهل الفيء وقد كان المتطوعة يسمون أعرابا، ويسمى المقاتلة مهاجرين فتميزوا بهذين الاثنين لتميزهم في المالين".

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٤٣).

(٧) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٥٩)، والنجم الوهاج(٦/٣٩٠)، قال الماوردي في الحاوي الكبير(٨/٤٦٣) "فقد اختلف في تسميته بالديوان، فقال قوم: لأن كسرى اطلع يوما على كتابه وهم منتحون مع أنفسهم فقال: " ديوانه " أي مجنون فسمي وضع جلوسهم ديوانا. وقال آخرون: سمي بذلك لأن الديوان اسم للسلاطين فسمي الكتاب باسمهم لوصولهم إلى غوامض الأمور وضبطهم الشاذ وجمعهم المتفرق ثم سمي موضع جلوسهم باسمهم فقيل ديوان".

ويحضرهم(١) وقت الحاجة إليهم ويميزهم عند القسمة، ويبحث عن حالهم عند الحاجة إليه(٢).

والعريف: النقيب، وقيل النقيب فوق العريف يكون على جماعة من العُرفاء(٣).

الثاني: أن يسوي بين المرتزقة في الإعطاء بقدر الحاجة، فلا يفضل بعضهم على بعض بسبق في الإسلام، أو في الهجرة له، أو لآبائه، ولا علم، ولا ورع، ولا شرف نسب، بل يعطى كل أحد على قدر حاجته، فيتعرف حاله وعدد من في نفقته وقدر نفقاتهم وكسوتهم وسائر مؤنهم، ويراعى في ذلك الزمان والمكان وما يعرض من رخص وغلاء، وحال الشخص في ثروته واقتصاده من عادة بلده في المطاعم، فيكفيه هذه المؤنات كلها، وليتفرغ للجهاد، ويكفي المسلمين مؤنته فيعطيه نفقة زوجته أو زوجاته إن كان له زوجات على النص(٤)، وفيه وجه أنه لا يُزاد على نفقة واحدة(٥).

ولو نكح جديدة زيد في إعطائه، ومؤنة عبده الذي يخدمه في سياسة دوابه وغيرها إذا كان ممن يخدم، وكذا إذا احتاج إلى عبيد للخدمة، ومؤنة فرسه إذا كان ممن يركب في الحرب وكذا مؤنة عبده أو عبيده الذين يقاتلون معه لا الذي يعينه للزينة أو التجارة(٦).

وقال بعضهم ليس ذلك للأجناد بل هو إلى رأي الإمام فإن أمره بذلك أعطاه

(١) في(ز): (ويحصرهم).

(٢) انظر: روضة الطالبين(٣٥٩/٦)،والنجم الوهاج(٣٩٠/٦)، وتحفة المحتاج(١٣٥/٧).

(٣) انظر: النجم الوهاج(٣٩١/٦).

(٤) انظر: الأم للشافعي (١٦٢/٤)، التهذيب(١٨٤/٥-١٨٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٣٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٩/٦)، وكفاية النبيه(٥١٩/١٦)، وتحفة المحتاج(١٣٦/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٥٢٤/١١)، وكفاية النبيه(٥١٩/١٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٥٢٣/١١)، والتهذيب(١٨٥/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٣٧/٧)

كفايتهم وعبده الزمن[1] ما[2] زمن عنده فإن كان[3] جمع الزمنى لم يعط نفقتهم[4].

وإن لم يكن له عبد ولا فرس اشتريا إليه أو أعطيا له إذا كانا يليقان به[5].

قال القاضي يعطى السلاح والمركوب إذا لم يكن هناك سلاح ودواب موقوفة لذلك ولا مشتراة من سهم المصالح[6].

ولا يعطى إلا/[7] لعبد واحد إذا كفاه له ولدوابه في الغزو وإن كان يعطى نفقة العدد من الزوجات في الأربع[8]، وهذا يقتضي أنه يشتري له المركوب وإن كان له، وأن لا يعطى إلا نفقة سُرِّيَّة واحدة[9]، وتكفيه مؤنة أولاده الذين هم في نفقته أطفالا كانوا أو كبارا، وحصة الباقي بالذين يلزمه نفقتهم وكلما زادت الحاجة بكبر الولد زاد في إعطاء أبيه[10].

(١) الزمن: المريض مرضاً طويلاً، أو هو الذي أصابته آفة أضعفت حركته وإن كان شاباً. انظر: النظم المستعذب(١٨٤/٢)، والمصباح المنير(٢٥٦/١) مادة(زمن).

(٢) (ما) ساقط من(ز).

(٣) هنا بياض بالأصل، والكلام متصل في (ز) دون بياض.

(٤) في نهاية المطلب(٥٢٣/١١)، وكفاية النبيه(٥٢٠/١٦) "إذا اتخذ الرجل منهم عبيدا زمنى لا يتأتى منهم الخدمة، ولا القتال، فلا نلتزم بنفقاتهم".

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٣٧/٧)، وروضة الطالبين(٣٦٠/٦).

(٦) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(١٥١).

(٧) (١٠١/أ).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٣٧/٧)، قال النووي في روضة الطالبين(٣٦٠/٦) " وإنما يقتصر في عبيد الخدمة على واحد إذا حصلت به الكفاية. فأما من لا تحصل كفايته إلا بخدمة عبيد، فيعطي لمن يحتاج إليه، ويختلف باختلاف الأشخاص". والله أعلم.

(٩) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(١٥١).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٤٤٣/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٣٣٦/٧).

قال الشافعي: ويعطى المنفوس [١] شيئًا ثم يزاد في كل عام[٢]، وفيه وجه أنه لا يعطى الأولاد شيء لأنهم لا يقاتلون[٣]، قال الرافعي: ويجرى على بُعده في العبيد والزوجات[٤].

ويتفقد الإمام أحوالهم فمن زادت عياله زاد عطاءه ومن نقصت بموت أو طلاق أو غير ذلك نقص من عطائه[٥].

وما يعطاه لنفسه يملكه، وما يعطاه لزوجته وولده[٦] هل نقول ملكه ثم يصرفه إليهم من جهته أو لا؛ بل [الملك][٧] يحصل لهم فيتولى الإمام أو منصوبه صرفه إليهم؟

فيه قولان:

أشبههما: أولهما، وبه قطع بعضهم[٨] وجعل القولين في أولاد المرتزقة بعد موته،

والإمام حكم في الأولاد الذكور فإن قلنا بما يملكون من الفيء ففي الإناث وجهان[٩].

---

(١) المنفوس: المولود ساعة تضعه أمه، ويقال: لأمه نفساء، وللمولود: منفوس؛ لأنها وضعته نفساً أي دماً. انظر: لسان العرب(٢٣٩/٦)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(١٨٩).

(٢) انظر: الأم للشافعي (١٦٢/٤).

(٣) قال الرافعي " ونقل الحناطي، وأبو الفرج الزاز وجها غريبا: أنه لا يعطي للأولاد شيئا؛ لأنهم لا يقاتلون". قال النووي " وهذا شاذ ضعيف". انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٣٦/٧-٣٣٧)، وروضة الطالبين(٣٥٩/٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٣٨/٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير(٤٤٤/٨).

(٦) في(ز): (لولده وزوجته)، بالتقديم والتأخير.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٣٧/٧)، وروضة الطالبين(٣٥٩/٦).

(٩) قال في نهاية المطلب(٥١٩/١١) " وإن حكمنا بأنهم يملكون، فقد اختلف أصحابنا في تمليك بنات المرتزقة، فمنهم من أوجب ذلك طردا للباب، ومنهم من خصص إيجاب التمليك بالغلمان الذين يتوقع أن يبلغوا رجالا للقتال كآبائهم. ثم الذين أوجبوا تمليك النساء اختلفوا في زوجات المرتزقة، وليس من بنات المرتزقة، فمال الأكثرون إلى أنه لا يجب تمليكهن. وما ذكرناه لا يجر خلافا في القدر المبذول، فإن الكل يدور على مقدار الكفاية، وفي كيفية

=

وفي المذهب وجه أن للإمام التفضيل بين المرتزقة بالفضيلة إذا رأى ذلك، وعن صاحب التقريب أنه إذا كان في المال سعة أو أبى الإمام أن ينهج منهج عمر[1] في التفضيل كان له ذلك[2].

الثالث: أن يقدم في التنزيل في الديوان والإعطاء من هو أولى بالتقديم:

فيقدم القرشيين على غيرهم، وهم أولاد النضر بن كنانة، ويقدم منهم بني هاشم وبني المطلب على غيرهم، ويسوى بين القبيلتين[3]،ثم يقدم بعدهما بني عبد شمس، ثم بني نوفل، ثم بني عبد العزى، ثم بني عبد الدار، ثم بني زهرة بن كلاب، ثم بني تَيْم، ثم بني مخزوم، ثم بني جُمَح ثم بني سهم، ثم بني عَدِيّ بن كعب، وسوّى عمر -رضي الله عنه- بين بني سهم وبني عَدِيّ، وقدم المهدي [بني][4] عَدِيّ على بني جُمَح وبني سهم لمكان عمر، ثم قدم[5] بني عامر بن لؤي، فإذا انقضت قريش قدم الأنصار وهم الأوس والخزرج على سائر العرب نص عليه[6].

وقال السَّرَخْسِيّ: يقدم سائر العرب الذين هم أقرب إلى رسول الله /[7] ﷺ من الأنصار على الأنصار[8].

صرف مقدار الكفاية التردد الذي ذكرناه. فالذي هو التحقيق تمليك المرتزقة قدر كفايتهم ويفوض الأمر إليهم. ومنهم من رأى إيجاب تمليك كل واحد من المتصلين القدر لأجله في الكفاية.

(١) هو: أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي القرشي رضي الله عنه، أحد الخلفاء الراشدين، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، كان من أشراف قريش، وإليه كانت السفارة في الجاهلية. انظر: الاستيعاب (٧٤/٢)، وأسد الغابة (١٣٧/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥١٨/١١).

(٣) انظر: الوسيط (٥٢٨/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٠/٦-٣٦١)، وتحفة المحتاج(١٣٧/٧).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(ابن)، والمثبت من(ز).

(٥) في(ز): (يقدم).

(٦) انظر: الأم (١٦٦/٤-١٦٧)، والمهذب(٣٠٤/٣)، والوسيط(٥٢٨/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٣٣٨/٧-٣٣٩)، وروضة الطالبين(٣٦١/٦)، وتحفة المحتاج(١٣٧/٧).

(٧) (١٠١/ب).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٦١/٦)، وكفاية النبيه(٥٢٧/١٦).

وحَمَلَ كلام الشافعي على ذلك وهو ظاهر كلام البندنيجي[١] وابن الصباغ[٢].

وقال صاحب المحيط[٣]: يحتمل تقديم المهاجرين على الأنصار، أي المهاجرين من غير قريش، وكلام صاحب التنبيه يقتضيه وزيادة عليه[٤]؛ لكن لا قائل بذلك الزيادة فيتأول[٥].

وعلى المنصوص يقدم بعد الأنصار سائر العرب[٦].

قال الماوردي: فيقدم بعدهم مُضَر، ثم ربيعة، ثم جميع ولد عدنان، ثم ولد قحطان و[رتبهم][٧] على السابقة كما في قريش وعدنان وقحطان أبو العرب، والأنصار من ولد قحطان ثم من بعد العرب العجم[٨].

قال صاحبا المهذب والتهذيب: ولا تقديم فيهم بالنسب بل بالسن والفضائل[٩]،

(١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(١٧٧).

(٢) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١١٣٧).

(٣) صاحب "المحيط" هو: أبو سعد محمد بن يحيى بن منصور الجنزي، النيسابوري، الإمام، شيخ الشافعية، صاحب الغزالي، وأبي المظفر الخوافي، تفقه بهما وبرع في المذهب، وتخرج به الأصحاب، ومن تصانيفه المحيط في شرح الوسيط ثمان مجلدات، توفي سنة ثمان وأربعين وخمسمائة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ص(٣٢٥)، وطبقات الشافعية الكبرى(٧/٢٥).

(٤) قال أبو اسحاق في التنبيه ص(٢٣٦) "ويبدأ فيه بالمهاجرين ويقدم الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويسوي بين بني هاشم وبني المطلب فإن استوى بطنان في القرب قدم من فيه أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بالأنصار ثم بسائر الناس".

(٥) نقل ابن الرفعة عن صاحب المحيط هذا القول في المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(١٧٩) ثم قال" نعم؛ المهاجرون يقدم الأقرب منهم فالأقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الذين لم يهاجروا، وهذا لم نر من قال به غيره".

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٣٩-٣٤٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٦١).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(دونهم)، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٦٧-٤٦٨).

(٩) انظر: المهذب(٣/٣٠٤)، والتهذيب(٥/١٨٨).

وتوقف الرافعي فيه لأن لنا في النّكاح خلافا في مراعاة نسبهم(١).

ومتى تساوت الرتب في النسب حيث يعتبر أو في عدمه حيث لا يعتبر قدم بالسن ثم بالسبق إلى الإسلام والهجرة(٢).

وعكسه الماوردي فقدم بالسابقة(٣) في الإسلام، فإن تقاربا فيه قدم بالدين، فإن تقاربا فيه قدم بالسن، فإن تقاربا قدم بالشجاعة، فإن تقاربا فيها تخير الإمام بين أن يرتبهم بالقرعة أو باجتهاده ورأيه(٤)، قال النووي: وهذا هوا لمختار(٥).

قلتُ: وقد نص الشافعي في الأم والمختصر على التقديم بالسابقة عند التساوي في النسب(٦).

قال الماوردي: والعجم إن كانوا لا يجتمعون في نسب جمعهم بالأجناس كالترك والهند والبلدان ثم إن كانت لهم سابقة في الإسلام ترتبوا عليها وإلا

(١) قال في العزيز شرح الوجيز(٣٤٠/٧) " ثم في المهذب والتهذيب أن التقديم فيهم بالسن والفضائل، ولا يقدم بعضهم على بعض بالنسب، وفيه كلامان:

أحدهما: أن المعتبر في العرب القرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعجم قد يعرف نسبهم، فينبغي أن يعتبر في معروفي النسب منهم القرب والبعد أيضا.

والثاني: أن النسب في باب الصلاة بالجماعة من الأسباب المقدمة، وحكينا أن هناك عن كلام الإمام -رحمه الله-: أن الظاهر رعاية كل نسب يعتبر في الكفاءة في النكاح، وسنذكر إن شاء الله -تعالى حده- أن نسب العجم مرعي في الكفاءة على خلاف فيه، فليكن ذلك هاهنا قال الأئمة: وجميع الترتيب المذكور في هذه الوظيفة مستحب، لا مستحق واعلم أنه قد سبق في خصال التقديم للصلاة ذكر خلاف في أن المقدم من السن والنسب أيهما، ولم يذكروه هاهنا، بل أطلقوا تقديم شرف النسب على السن، فليتأمل في الفرق".

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٦١/٦)، وتحفة المحتاج(١٣٧/٧).

(٣) في(ز): (فقدم في السابقة).

(٤) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٣٠٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين(٣٦٢/٦).

(٦) انظر: الأم(١٦٧/٤)، ومختصر المزني مع الأم(٢٥٥/٨).

فبالقرب من ولي الأمر فإن تساووا فبالسبق إلى طاعته(١)

قال النووي: وفيه إشارة إلى اعتبار النسب في العجم(٢) وفي هذا نظر(٣)

قال الرافعي: وقد سبق في التقديم للصلاة ذكر خلاف في أن المقدم من النسب والسن أيهما ولم يذكروه هنا بل أطلقوا التقديم بشرف النسب على السن وجميع هذا الترتيب مستحب لا مستحق(٤).

الرابع: لا يثبت في الديوان ابتداء اسم صبي ولا مجنون ولا عبد ولا ضعيف لا يصلح للقتال لعمًى أو زمانةٍ ونحوهما، وإنما تثبت أسماءهم ويصرف إليهم إذا كانوا عيال المقاتل تبعا له، ولا اسم ذمي وإنما يثبت أسماء الرجال العاقلين الأحرار الأقوياء /(٥) المسلمين المستعدين للغزو(٦).

وشرط الماوردي أن يكون فيه إقدام على القتال ومعرفة به، وهذا قد يدخل في قيد الاستعداد، ويجوز إثبات الأعرج إن كان فارسا لا راجلا، والأخرس والأصم ومن أثبت سهمه فإن لم يكن مشهورا معروفا وصف وحلي، بذكر سنه وقدره [ولونه](٧) وحلا وجهه بحيث يتميز عن غيره(٨).

ولو جاء رجل صالح لذلك وطلب تنزيله في الديوان أجيب إن كان في المال سعة(٩).

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٣٠٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين(٣٦٢/٦).

(٣) قال ابن الرفعة في كفاية النبيه(٥٢٦/١٦) "وعند الانتهاء إلى العجم لا يمكن التقديم بالقرب؛ لأنه لا تنضبط معرفته، بل من بعد عدنان من العرب لا يمكن ضبط قبائلهم؛ للاختلاف في المقدم منها والمؤخر، وإنما قدمناهم على العجم للعلم بأن العرب أقربن وإذا كانوا كذلك كانوا كالقبيلة الواحدة؛ فيقع التقديم فيهم بالسن والفضائل والسابقة إن كانت لهم".

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤٠/٧).

(٥) (١٠٢/أ).

(٦) انظر: الوسيط(٥٢٩/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٣٤٠/٧)، وتحفة المحتاج(١٣٧/٧-١٣٨).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٨) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٣٠٣)، وروضة الطالبين(٣٦٣/٦).

(٩) انظر: البيان(٢٤٥/١٢).

ولو طرأ على من أثبت اسمه مرض أو جنون فإن كان يرجى زواله لم يسقط اسمه وإن طال، وإن كان لا يرجى أسقط(1).

وفي إعطائه ما يعطاه لو كان من الذرية الخلاف الآتي على الابن فيما إذا مات هل يعطى عياله(2)؟ وهذا أولى بالإعطاء(3).

فإن قلنا لا يعطى فكان مرضه لا بسبب الجهاد أعطي من الصدقات، وإن كان بسببه فهل يعطى منها أو من سهم المساكين من خمس الخمس؟ فيه وجهان، وعلى الوجهين يشترط فيه الفقر أو المسكنة بخلافه على القول الأول.

وإذا مات المقاتل فهل يبقى لزوجته وأولاده ما كان لهم في حياته فيه قولان(4)، [وقيل وجهان:](5)(6)

أظهرهما: أنه يبقى لهم سواء كانوا أغنياء أو فقراء كالمرتزق(7)(8).

---

(1) انظر: الوسيط(٤/٥٢٩)، وتحفة المحتاج(٧/١٣٨).

(2) إن مات أحد المرتزقة وخلف زوجة وأولادا صغارا.. فهل يعطون بعد موته؟

فيه قولان:

أحدهما: لا يعطون؛ لأنهم إنما أعطوا في حياته تبعا له، فإذا مات المتبوع.. سقط التابع.

والثاني: أنهم يعطون؛ لأن في ذلك مصلحة للجهاد؛ لأن المجاهد: متى علم أن ذريته وزوجته يعطون بعد موته اشتغل بالجهاد، ومتى علم أنهم لا يعطون بعد موته اشتغل بالكسب لهم، فيتعطل الجهاد. انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٥٠)، والبيان(١٢/٢٤٢).

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٠-٣٤١)، روضة الطالبين(٦/٣٦٣).

(4) قال أبو إسحاق الشيرازي: "وإن مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ففيه قولان: "

انظر: المهذب (٣/٣٠٤).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(6) ذكر الغزالي وجهين:

أحدهما: أنه يسقط إذا كان ذلك بطريق التبعية والآن فقد مات المتبوع وليس في أنفسهم قوة الجهاد.

والثاني: أنه يستصحب، إذ المجاهد إذا علم أن ذريته مضيعون بعد وفاته اشتغل بالكسب. انظر: الوسيط(٤/٥٢٩).

(7) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤١)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٣).

(8) والوجه الآخر: أنهم لا يرزقون؛ لأنهم ليسوا بمقاتلين ولم يبق من كانوا تبعا له. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤١).

وفيه وجه أنه يعطى الابن الصغير حتى يبلغ فيثبت اسمه دون البنت(١).

فإن قلنا يبقى بقي نصيب الزوجة إلى أن تتزوج، فإن كان الزوج الثاني من المرتزقة أيضًا قرر لها كفايتها تبعا له ويبقى حق للأولاد إلى البلوغ فإن بلغوا عاجزين عن الجهاد والاكتساب لمرض أو جنون استمر عطاؤهم(٢).

والماوردي حكى فيمن بلغ من أولاد المرتزقة مطلقا ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم يعطون سواء كانوا ذرية أحياء أو أموات.

وثانيها: لا يعطون من الفيء بل يعدل بهم إلى مال الصدقات إن كانوا من أهلها

والثالث: إن(٣) كانوا ذرية أموات لم يعطوا من مال الفيء، وإن كانوا ذرية أحياء أعطوا منه ومنعوا من مال الصدقات.

قال: والصحيح عندي أن يُنظر فإن كان الذي أعجزهم عن القتال موجبا لنفقتهم على الآباء بعد البلوغ كوجوبها عليهم في صغرهم كالجنون والزمانة بقوا على حكم الذراري /(٤) في مال الفيء ولم يعدل بهم(٥) إلى الصدقات سواء كانوا ذرية أحياء أو أموات، وإن كان عجزهم لا يوجب نفقتهم على آبائهم لقدرتهم على الاكتساب مع العجز عن [القتال](٦) لم يعطوا منه وعدل بهم إلى الصدقات إن كانوا من أهلها سواء كانوا ذرية أحياء أو أموات(٧) انتهى.

وإن صلحوا للقتال فإن رغبوا في الجهاد أثبت أسماءهم استقلالا وإلا محيت(٨)،

---

(١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(١٩٤).

(٢) انظر: المهذب(٣/٣٠٤-٣٠٥)، البيان(١٢/٢٤٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٤١).

(٣) في(ز): (إنهم إن).

(٤) (١٠٢/ب).

(٥) في(ز): (عنهم).

(٦) ما بين المعكوفين في الأصل(الاكتساب)، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٥٢-٤٥٣).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٥٢)، والوسيط(٤/٥٢٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٣).

قال القاضي: وأثبت أسماءهم في الصدقات[(١)].

وأما البنات فيرزقن إلى أن ينكحن كالزوجة[(٢)].

الخامس[(٣)]: ينبغي للإمام أن يفرق أرزاق المجاهدين في كل سنة مرة ويجعل له وقتا معينا[(٤)]، ويختار أن يكون أول المحرم[(٥)]، ويكون أحفادهم وأحفاد ذراريهم[(٦)] ومعرفة قدر نفقاتهم قبله؛ ليكون الإعطاء أوله[(٧)]، ولو رأى أن يفرق كل ستة أشهر أو أربعة أو ثلاثة قال الماوردي: أو كل شهر جاز[(٨)]،ولا يبعض النفقة بالتفرقة كل أسبوع[(٩)].

وفيه وجه أنه لا يفرق إلا مرة واحدة في السنة كالزكاة وهو ظاهر كلام ابن الصباغ[(١٠)].

---

(١) لم أقف عليه فيما أطلعت عليه من المصادر.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤١/٧)، وروضة الطالبين(٣٦٣/٦).

(٣) في(ز): (الخامسة).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤١/٧)، وروضة الطالبين(٣٦٣/٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير(٤٤٣/٨).

(٦) أي يحصيهم. انظر: الأم للشافعي (١٦٢/٤)، ومختصر المزني مع الأم(٢٥١/٨).

(٧) انظر: الوسيط(٥٢٩/٤)،قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: محمد سنيد] ص(١٩٦) " ووجهه من جهة المعنى: أنهم اذا أعطوا ذلك في أولها اطمأنت نفوسهم، وتفرغوا للقتال والاستعداد له".

(٨) قال في الأحكام السلطانية ص(٣٠٥) " فإن كانت تستوفي في وقت واحد من السنة جعل العطاء في رأس كل سنة، وإن كانت تستوفي في وقتين جعل العطاء في كل سنة مرتين، وإن كانت تستوفي في كل شهر جعل العطاء في رأس كل شهر؛ ليكون المال مصروفًا إليهم عند حصوله، فلا يحبس عنهم إذا اجتمع، ولا يطالبون به إذا تأخّر".

(٩) انظر: التهذيب(١٨٦/٥)، والوسيط(٥٢٩/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٣٤١/٧)، وكفاية النبيه(٥٣١/١٦).

(١٠) قال في الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١١١٩) " أن يحصي عددهم قبل أول السنة، حتى إذا دخلت السنة يكون قد عرف عددهم فيعطيهم، ولا يقسم في السنة إلا مرة واحدة؛ لأن الجزية والخراج ومستغل الأراضي التي انجلى عنها المشركون إنما يكون في السنة مرة، فكذلك القسمة".

وغلّط الماوردي قائله، وقال: لا يجعل العطاء أكثر من مرتين في السنة[1]، ومنهم من قال إذا فرق في السنة مرة فرق في آخرها وهو أحوط لأن الآخذ قد يموت ويتعذر الاسترجاع[2].

وقال في موضع آخر وقت العطاء يختلف باختلاف القولين في مال الفيء فإن قيل إنه الخمس خاصة فوقته الوقت الذي يتكامل فيه حصول المال، سواء تعجل أو تأخر إلا أن تؤخر جبايته بعد استحقاقه فلهم المطالبة بجبايته، وإن قيل أربعة أخماس الفيء مصروفة في المصالح فالوقت معتبر بمال الفيء، فإن كان مستحقا في دفعه، جعل وقت العطاء في دفعة من السنة، فإذا حل وفاهم عطاء السنة بأسره، وإن كان مستحقا في أوقات شتى جعل للعطاء وقتين، وقسمه نصفين، فأعطاهم بعد كل ستة أشهر نصفا.

قال: والعطاء يكون لما مضى[3] لأن أرزاقهم تجري مجرى الجعالة والوجوب، فتتعلق بحضور المال والأداء المستحق بحلول الوقت، وعلى الأول: يكون الوجوب والأداء متعلقين بحصول المال.

قال وجنس المعطى يتفرع على [القولين][4] أيضًا، فعلى الأول[5]: المستحق لهم المال المأخوذ سواء كان ذهبا أو وَرِقًا أو حنطة، إلا أن يكون في جملته عروض /[6] فتباع وتقسم أثمانها[7].

---

(١) قال في الحاوي الكبير(٨/٤٤٦) " ولا يجب أن يجعل للعطاء في السنة أكثر من وقتين ولا أن يجعله مشاهرة".

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤١)، والمطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(١٩٧).

(٣) لكن كلام الماوردي خلاف ما قاله المصنف عنه حيث قال في الحاوي الكبير(٨/٤٤٦). قال "ليس هو لما مضى ولا لما يستقبل لأن أرزاق المقاتلة تجري مجرى الجعالة" وهذا القول وقفت عليه في المطلب العالي ونسبه للماوردي. انظر: المطلب العالي ص(١٩٧).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(القول)، والمثبت من(ز).

(٥) في(ز): (القولين).

(٦) (١٠٣/أ).

(٧) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٤٥).

وعلى الثاني: لا بد أن يكون المعطى من جملة ما قدره من طعام لأقواتهم وشعير لدوابهم وثياب لكساويهم ونحوه، فإن لم يكن منه شيء في مال الفيء اعتبر قيمته ذهبا أو ورقا بسعر وقته، والورق أخص بالعطاء[1] من الذهب، فلا يعدل منه[2] إلى الذهب إلا إذا كان في مال الفيء، أو كان الأغلب في المعاملات، ولا يعطى الفلوس [3] وإن راجت[4]. انتهى.

وإذا مات واحد من المرتزقة بعد أن جمع المال الإمام[5] ومضت السنة انتقل نصيبه إلى ورثته[6]، وإن مات بعد الجمع وقبل مضي السنة فقولان، وقيل: وجهان

أظهرهما: أنه يصرف إلى ورثته قسط ما مضى من السنة كالأجرة في الإجارة[7]. قال الماوردي: وهو المذهب[8].

والثاني: لا يستحقون شيئًا كالجعل[9].

وبناهما بعضهم على أن الذمي إذا مات في أثناء السنة هل يلزمه قسط ما مضى[10]؟

وقال الإمام قَرَّبَهَا بعضهم منهما وهو غير مرضي[11].

---

(١) في(ز): (من العطاء).

(٢) في(ز): (عنه).

(٣) الفلوس: عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة وكانت تقدر بسدس الدرهم. انظر: المعجم الوسيط(٢/٧٠٠)، والقاموس الفقهي ص(٢٩٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٤٥-٤٤٦).

(٥) في(ز): (الإمام المال)، بالتقديم والتأخير.

(٦) انظر: الأم(٤/١٦٤)، ونهاية المطلب(١١/٥٢٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٤)، وأسنى المطالب(٣/٩١).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٢)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٤)، وأسنى المطالب(٣/٩١).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٥٤).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٢).

(١٠) انظر: التهذيب(٥/١٨٦)، والبيان(١٢/٢٤٤).

(١١) قال في نهاية المطلب(١١/٥٢١) " ووجه الشبه عند هذا القائل من تشبيه المدة بالمدة غير مرضي عند المحققين؛ من جهة أن مدة الجزية لا تنقص عن السنة أصلاً، وهذا توقيف شرعي متفق عليه، ومدة العطاء لا ضرب لها، ولو أراد صاحب الأمر أن يجعلها ستة أشهر أو أقل،

=

ولو مات قبل جمع المال وبعد انقضاء السنة فظاهر النص[١] وأخذ به جماعة منهم القاضي الطبري[٢] والبغوي أنه ليس لورثته شيء[٣].

وقال الشيخ أبو حامد والقاضي حسين يصرف نصيبه مما يحصل إلى ورثته[٤]

وقال الماوردي: هذا خطأ مع مخالفته [النص][٥][٦].

وإن مات قبل جمع المال وقبل تمام السنة، فقد أطلق الفوراني والماوردي، والإمام، والغزالي، أنه لا شيء لورثته[٧] وهو ظاهر النص[٨]، وبناه الأكثرون على الصورة المتقدمة[٩]، فإن قلنا لا شيء ثم للورثة فهنا أولى، وإن قلنا يعطى نصيبه لوارثه ففي إعطائه هنا قسط ما مضى، الخلاف المذكور فيما إذ مات بعد جمع المال وقبل تمام السنة[١٠].

جاز ولا معترض، وإذا كانت المدة تنقص وتنقسم ابتداءً، ولا يتصور مثل ذلك في الجزية، استبان أن وجه البناء غير سديد".

(١) قال الشافعي في الأم(١٦٤/٤) "وإن مات قبل أن يصير المال الذي فيه عطاؤه لذلك العام إلى الوالي لم تعط ورثته عطاءه".

(٢) في(ز) هنا زيادة(والطبري).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٦٤١)، والبيان(٢٤٤/١٢)، والتهذيب(١٨٦/٥)،والعزيز شرح الوجيز(٣٤٢/٧)، كفاية النبيه(٥٣٤/١٦).

(٤) انظر: البيان(٢٤٤/١٢)، وكفاية النبيه(٥٣٤/١٦)، والمطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٢٠٢-٢٠٣).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط في الأصل، والمثبت من(ز).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٤٥٤/٨).

(٧) انظر: الإبانة(ل٢٢٩/أ)، والحاوي الكبير(٤٥٤/٨)، ونهاية المطلب(٥٢٠/١١)، والوسيط(٥٣٠/٤).

(٨) انظر: الأم للشافعي (١٦٤/٤).

(٩) وهي: لو مات قبل جمع المال وبعد انقضاء السنة..

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٦٤/٦).

قال الرافعي: وهذا جميعه مبني على ما إذا كان الإمام يعطي في الحول مرة واحدة وعَيَّنَ له وقتا فإن رأى العطاء وقتين فصاعدا فالاعتبار بمضي المدة المضروبة[1].

فرعان:

أحدهما: قال الماوردي إذا تأخر العطاء عن المثبتين[2] في الديوان عند استحقاقهم فإن كان المال حاصلا فلهم المطالبة به كالديون وإن لم يكن حاصلا كانت أرزاقهم دينا على بيت المال وليس لهم مطالبة ولي الأمر بها[3].

الثاني: قال أيضًا إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعضهم بسبب جاز /[4] وبغير سبب لا يجوز، وإن أراد بعضهم إخراج نفسه من الديوان جاز إن استغنى عنه، ولا يجوز مع الحاجة إلا لعذر، قال وإذا جرد الإمام الجيش للقتال فامتنعوا وهم أَكْفَاءُ محاربتهم سقطت أرزاقهم وإن ضعفوا عنهم لم تسقط عنهم[5]، وإذا جرد أحدهم لسفر أعطاه نقلة سفره إن لم يدخل في تقدير عطائه[6].

قال القاضي: وإذا أمرهم الإمام بالغزو وجب[7].

[السادس][8]: جميع ما تقدم في المنقول من أموال الفيء، (فأما إذا كان فيها أراضٍ)[9] أو دور قال الشافعي: هي وقف على المسلمين يستغل ويقسم عليهم في كل عام أبدا[10].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤٢/٧).
(٢) في(ز): (المسمين).
(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٣٠٥).
(٤) (١٠٣/ب).
(٥) (عنهم) ساقط من(ز).
(٦) انظر: الأحكام السلطانية ص(٣٠٥-٣٠٦)، وروضة الطالبين (٣٦٧/٦).
(٧) لم أقف عليه. وهذا الكلام مذكور في كفاية النبيه(٥٣٤/١٦) من غير نسبته الى القاضي.
(٨) ما بين المعكوفين في الأصل(الثاني)، والمثبت من(ز)، وهو الموافق للسياق.
(٩) جملة(فأما إذا كان فيها أراضٍ) مكررة في الأصل .
(١٠) انظر: الأم للشافعي (١٦٦/٤).

والكلام في خمسها وفي أربعة أخماسها، فأما خمسها فقد أطلق جماعة منهم القاضي[1]، والبغوي، والغزالي، والشيرازي، القول بأنها لأهل الخمس[2].

قال الرافعي: وذلك لا يكفي فلا بد[3] من تفصيل سهامه فأما سهام[4] المصالح فلا سبيل فيه إلى القسمة بل الطريق فيه إما الوقف وصرف الغلة إلى المصالح أو البيع وصرف الثمن إليها والوقف أولى، وفي مصيره وقفا بنفس الحصول الخلاف الآتي.

وأما سهم ذوي القربى فعلى الخلاف الآتي في الأخماس الأربعة تفريعا على [أنها للمرتزقة][5] وسهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل يترتب على سهم ذوي القربى إن قلنا إنه وقف فهذه أولى وإن لم نجعله وقفا[6] ففي هذه وجهان:

أحدهما: أنها كذلك.

وأظهرهما: أنها وقف أيضًا[7] انتهى.

وأما أربعة أخماسها فالمنصوص أنها وقف[8].

واختلفوا فيه فقال بعضهم هذا تفريع على أن أربعة أخماس الفيء للمصالح والمصلحة في الوقف، فأما على القول بأنها للمرتزقة فتقسم بينهم، وقال آخرون: هي وقف مطلقا بخلاف المنقولات وهو الأصح [9].

---

(١) لم أقف عليه فيما أطلعت عليه من المصادر.

(٢) انظر: المهذب(٣/٣٠٥)، والوسيط(٤/٥٣٠)، والتهذيب(٥/١٨٧)، وكفاية النبيه(١٦/٥٣٦).

(٣) في(ز): (ولا بد).

(٤) في(ز): (سهم).

(٥) ما بين المعكوفين في النسختين(أبناء المرتزقة)، والمثبت هو الموافق لما العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٣).

(٦) في(ز): (وقف).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٣-٣٤٤).

(٨) انظر: الأم للشافعي (٤/١٦٦).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٥).

وحيث قلنا بالوقف إما تفريعا على أنها للمصالح أو على القولين معًا ففي المراد به طريقان:

أحدهما: أن المراد الوقف الشرعي، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أنها تصير وقفا من الحصول، واختاره الماوردي(١)

وأصحهما: لا؛ لكن الإمام يقفها إن رآه مصلحة وإن رأى قسمتها أو بيعه وقسمة [ثمنها](٢) فله ذلك(٣).

وكلام الماوردي يشير إلى وجه آخر وهو أنه يجب على الإمام أن /(٤) يقفها(٥).

والطريق الثاني: أن المراد التوقف على قسمتها دون الوقف الشرعي فتقسم الغلة ويتوقف في الرقبة إلى أن يستنزلهم عنها بعوض أو غيره ويقفها كما وقع في أرض السواد(٦)(٧) ويخرج من ذلك أن

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٦٠).

(٢) ما بين المعكوفين في الأصل(ثمنه)، والمثبت من(ز).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٦)، وتحفة المحتاج٠٧/١٤٠).

(٤) (١٠٤/أ).

(٥) قال في الحاوي الكبير(٨/٤٦٠) " وقال بعض أصحابنا البصريين: لا تصير وقفا إلا أن يقفها الإمام لفظا لأن عمر رضي الله عنه استنزل أهل السواد عنه وعارض من أبى أن ينزل عنه ثم وقفه، وهذا خطأ، لأمرين:

أحدهما: أن ما لا يتم وقفه إلا باللفظ إنما يكون فيما رد إلى خيار الواقف في تملكه ووقفه وهذا غير مردود إلى خيار الواقف في تملكه ووقفه فلم يحتج إلى لفظ.

والثاني: أنه حكم قد يثبت لأرض الفيء عند انتقالها من المشركين فصارت بالانتقال وقفا، وأما عمر رضي الله عنه ففي فعله جوابان:

أحدهما: أن الذي فعله هو أن حكم بوقفها.

والثاني: أنه استنزل الغانمين عن ملك فجاز أن يقفه بلفظ وليس كذلك الفيء، والله أعلم".

(٦) أرض السواد: هي رستاق العراق وضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطّاب، رضي الله عنه، سمي بذلك لسواده بالزروع والنخيل والأشجار لأنّه حيث تاخم جزيرة العرب التي لا زرع فيها ولا شجر كانوا إذا خرجوا من أرضهم ظهرت لهم خضرة الزروع والأشجار فيسمونه سوادا. انظر: معجم البلدان(٣/٢٧٢)، والروض المعطار ص(٣٣٢).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٣)، وكفاية النبيه(١٦/٥٣٥).

الظاهر في أراضي الفيء كلها الوقف [إن اختاره الإمام][1] كما نص عليه[2].

وكلام الشافعي في موضع آخر يقتضي أنها لا تكون وقفا بل مملوكة لأهلها[3].

فرعان:

الأول: قال الشافعي: يُرزق مِن مال الفيء الحُكَّام وولاة الأحداث والصلاة، [و][4] كل من قام بأمر الفيء من وال وكاتب وجندي فمن لا غنى لأهل الفيء عنه رزق مثله[5].

ومراده [بالحُكَّام][6] الذين يحكمون بين أهل الفيء في معسكرهم[7] واختلفوا في مراده بولاة الأحداث، فقيل: هم الذين يعلمون أحداث أهل الفيء الفروسية والرمي جمع حدث وهو

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٤/٢٩٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤)، قال النووي في روضة الطالبين(٦/٣٦٥) "وإذا تأملت هذه الاختلافات في الأخماس الأربعة، ثم في الخمس، علمت أن المذهب؛ أن الجميع وقف، وهو الموافق لنص الشافعي".

(٣) قال في الأم(٤/٢٩٦) " وإن كانت الأرض المفتتحة من أهل الشرك بلاد عنوة أو صلح تخلى منه أهله إلى المسلمين على شيء أخذوه منهم بأمان أو غيره فهي مملوكة كما يملك الفيء والغنيمة.

وإن تركها أهلها الذين كانت لهم ممن أوجف عليها أو غيرهم فوقفها السلطان على المسلمين فلا بأس أن يتكارى الرجل منها الأرض ليزرعها وعليه ما تكاراها به والعشر كما يكون عليه ما تكارى به أرض المسلم والعشر"

قال ابن الرفعة " وهذا النص يقتضي: أنها لا تكون وقفاً؛ بل مملوكة لأهلها"

انظر: المطلب العالي [تحقيق: محمود سنيد] ص(٢١٠).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٤/١٦٤).

(٦) ما بين المعكوفين في النسختين(بالأحكام) ولعل الصحيح ما أثبته.

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٦).

الشاب[1]، وقيل: المراد ولاة الجباة[2]، وقيل: الذين ينصبون في الأطراف لتولية القضاة وسعاة الصدقة وغيرهم، وتجهيز الجيوش إلى الثغور وحفظ البلاد عن الدُّعار [3] ونحوها من الأحداث[4].

وولاة الصلاة: الخطباء الذين يقيمون الجمعات والجماعات لهم[5].

واختلفوا: هل قال ذلك تفريعا على أن الأخماس الأربعة للمصالح أو لأجناد الإسلام؟ والظاهر أنه على القولين معًا لعود نفعه إلى الكل وجزم به الماوردي[6].

وحكى خلافا في أنه هل يرزق منه قضاة غيرهم، وولاتهم، ومؤذنيهم، وأئمتهم وبناه على القولين[7].

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١٨٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٦)، وأسنى المطالب(٣/٩٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٦). قال ابن الرفعه في المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٢١٩) "وهو ما ذكره الجمهور".

(٣) الدعار: الفساد. وقال ابن شميل: دعر الرجل دعرا إذا كان يسرق ويزني ويؤذي الناس، وهو الداعر. انظر: لسان العرب(٤/٢٨٦)، والمصباح المنير ص(١/١٩٤) مادة(دعر).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٦)، وأسنى المطالب(٣/٩٢).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٥٧)، والمطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(١١٣).

(٧) قال في الحاوي الكبير(٨/٤٥٧) "فإن قيل: إن أربعة أخماس الفيء مصروف في المصالح أعطوا منها أرزاقهم.

وإن قيل: إنه ملك للجيش لم يجز أن يعطوا منه وأعطوا من سهم المصالح من الخمس وهو سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم المصروف بعده في وجوه المصالح، وإذا وجد الإمام متطوعا بالقضاء والإمامة والأذان لم يجز أن يعطى عليه رزقا وإذا وجد مرتزقا بأقل من أجرة مثله لم يجز له أن يكمل له جميع أجرته، فإن لم يجد إلا مستوفيا لأجرته وفاه ولا يزيد على أجرة مثله، لأنه في مال المسلمين بمنزلة الولي في مال اليتيم".

ويرزق أيضًا نقباء أهل الفيء وإذا وجد متطوعا بهذه الأعمال لم يرزق عليها(١).

ولو فضل عن حاجات المرتزقة وحاجة من يحتاجون إليه شيء فإن قلنا بالأصح أن الأخماس الأربعة لهم فوجهان:

أحدهما: يرد الفاضل عليهم ويوزع على قدر مؤناتهم وجزم به الغزالي(٢).

وأصحهما: أن الإمام يصرف منه(٣) ما يرى صرفه في الكراع والسلاح وإصلاح ما تشعث من الحصون والثغور(٤).

فإن فضل بعد ذلك شيء رد إليهم وهو ظاهر النص(٥).

قال ابن الصباغ: ولا يقدح في ذلك كونها لهم لأنه يعود نفعه عليهم ولا بد لهم منه(٦).

وإن قلنا إنها للمصالح وأنه يبدأ بالصرف إليهم صرف الفاضل للمصالح كإصلاح الحصون والكراع والسلاح فإن فضل شيء ففي جواز رده إليهم وجهان(٧).

ولا /(٨) خلاف في جواز صرفه إليهم عن السنة القبلية(٩).

فإن قلنا: لا يُرد عليهم ترك في بيت المال معدًّا لمصلحة تتوقع،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٥٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٦).

(٢) انظر: الوسيط(٤/٥٣١).

(٣) (منه) ساقط من (ز).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٥)، ومنهاج الطالبين ص(١٩٩).

(٥) انظر: الأم(٤/١٦٤).

(٦) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١١٣١).

(٧) أحدهما: يستبقى في بيت المال ولا يرد عليهم، لأنه قد يتجدد من وجوه المصالح ما يكون ذلك معدا له.

والثاني: إنه يرد على الجيش بعد استكمال المصالح، بقسط أرزاقهم ولا يستبقى لمصلحة لم يعلم بها مع ظهور المصلحة في اتساع الجيش بها. انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٥٥).

(٨) (١٠٤/ب).

(٩) انظر: انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٤).

وإن قلنا: يرد ففي كيفيته وجهان:

أحدهما: أنه يقوته لهم(١) لا يحسب عليهم.

والثاني: يرد سلفا معجلا من رزق العام الثاني(٢).

قال الإمام: وظاهر النص والمشهور في كتبه أن الفاضل عن قدر الكفاية ووجوه المصالح يخرج ولا يُدَّخَرُ منه شيء ما وَجَدَ مصرفًا له، فيبدأ ببناء رباطات ومساجد على حسب الرأي فيها تأسيا بسيرة الشيخين(٣)، فإن أَلَمَّتْ مُلِمّةٌ وتعين القيام بها خاطب أصحاب الثروة من المسلمين.

وفيه وجهان آخران:

[أحدهما](٤): وهو قول المحققين العارفين بأحكام الإيالة (٥) أن له أن يعد في بيت المال ذخيرة وهو أول من فيه من المصالح ولا معترض عليه منه لكن إذا فضل [المال](٦) عن الوجوه اللائحة في المصالح.

والثاني: أنه(٧) يقدر القدر الذي أمره الأولون فيه باستفتاح مساجد ورباطات، فأما المصالح القائمة فلا تؤخر بسبب الاستعداد وإعداد المال بسهامها.

قال ولو رأى أن يصرف منه شيئًا للمتطوعة بالقتال فلا معرض عليه(٨) انتهى.

وإذا رددنا الفاضل على المرتزقة لا يعطى منه شيئًا لمن قام بما يدعو حاجتهم إليه كالقاضي وإمام الصلوات والوالي ثم يوزعه على المرتزقة على قدر حاجاتهم كالمقرر لهم فإذا كان لواحد نصف ما لآخر

(١) (لهم) ساقط من (ز).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٥٥)، وكفاية النبيه(١٦/٥٢٢).

(٣) أبو بكر وعمر رضي الله عنهما.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٥) الإيالة: السياسة، وآل ماله يؤوله إيالة، إذا أصلحه وساسه. انظر: لسان العرب(١١/٣٤) مادة(أول) وتهذيب اللغة(١٥/٣١٤).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) في(ز): (له).

(٨) انظر: نهاية المطلب(١١/٥٢٦-٥٢٧).

ولآخر ثلثه أعطاهم من الفاضل بهذه النسبة نص عليه الشافعي والأصحاب(١).

وقال الإمام: يوزع على قدر رؤوسهم بالتسوية(٢).

وهذا يظهر على القول بأن الأخماس الأربعة لهم، أما على القول بأنها للمصالح فيظهر رجوع ذلك إلى رأي الإمام على قولنا أنه (٣)يصرف لهم [إعانة](٤)(٥)، فإن قلنا تعجيلا عن العام الآتي فينبغي أن يكون على قدر أرزاقهم(٦).

الثاني: يجوز أن يكون عامل الفيء وهو الناظر فيه من أولي القربى(٧).

قال الماوردي: ومن ولي وضع أموال الفيء وتقريرها يشترط أن يكون مسلمًا مجتهدا عارفا بالحساب والمساحة [و](٨) إن ولي جباية أموالها بعد تقرر جهاتها يسقط اعتبار المعرفة بالحساب والمساحة، وإن ولي جباية بفرع خاص من أمواله فإن لم يستغن فيه عن الاستنابة اعتبر فيه الإسلام والحرية والاطلاع على شرط ما ولي من /(٩) حساب أو مساحة، وإن استغنى عن الاستنابة جاز أن يكون عبدا، وإن كانت(١٠) جبايته من أهل الذمة كالجزية جاز أن يكون ذميا، وإن كانت من المسلمين كالخراج

---

(١) انظر: الأم للشافعي (١٦٤/٤)، ومختصر المزني مع الأم(٢٥٣/٨)، والعزيز شرح الوجيز(٣٤٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٦٥/٦)، وكفاية النبيه(٥٢١/١٦-٥٢٢)، وأسنى المطالب(٩٠/٣)، ومغني المحتاج(١٥٤/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٥١٧/١١).

(٣) في الأصل(لا يعتبر) والسياق يقتضي حذف(لا) وهو الموافق لما في(ز).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(إعانتهم)، والمثبت من(ز).

(٥) أي معونة لا يُحْتَسَب بها عليهم. انظر: الحاوي الكبير(٤٥٥/٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٤٥٥/٨)، وكفاية النبيه(٥٢٢/١٦).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤٥/٧)، ورضة الطالبين٣٦٦/٠٦).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٩) (١٠٥/أ).

(١٠) (وإن كانت) ساقط من (ز).

الموضوع على الأرض إذا صارت في أيدي [المسلمين][1] ففي جواز كونه ذميا وجهان[2]:

قال النووي أصحهما: المنع[3]

قال: وإذا فسدت ولاية العامل وقَبَضَ المال برئ الدافع لبقاء الإذن؛ لكن لو نهى الإمام عن القبض بعد فسادها لم يبرأ الدافع بالدفع إليه إن علم بالنهي، وإلا فوجهان كالوكيل[4].

(١) ما بين المعكوفين في الأصل (المشركين)، والمثبت من(ز).

(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٢٠٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣٤٥/٧).

(٣) انظر: روضة الطالبين(٣٦٧/٦).

(٤) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٢٠٦)، وروضة الطالبين(٣٦٦/٦-٣٦٧)، وأسنى المطالب(٩٢/٣).

الباب الثاني: في قسمة الغنائم

وهي كل مال أخذه مسلم من مال حربي بالقهر(١) [والغلبة](٢).

فقولنا كل مال يخرج الكلب(٣) الذي يجوز اقتناؤه للصيد أو حراسة زرع أو ماشية، فإنها لا تكون غنيمة، نص عليه الشافعي والعراقيون، وقالوا إن كان في الغانمين من يحل له اقتناؤها لوجود سببه فيه أعطيها، فإن لم يكن دفعت إلى من يحل له من أهل الخمس(٤)، قال الشافعي: فإن لم يُرِدْه أحد قتله أو خلاه وليس له بيعه(٥)، قال القاضي أبو الطيب: إنما يجوز قتلها إذا كانت مؤذية فإن لم تكن فلا يحل(٦).

ومقتضى النص هو ما أورده الرافعي في الحج(٧)، وما قاله أبو الطيب موافق لما ذكره الإمام كما مر.

قالوا ومن أخذ الكلاب لا تحسب عليه ولا يعوض الغانمين وأهل الخمس(٨).

وقال الإمام: الكلب المنتفع به ينبغي أن يكون حق اليد فيه لجميعهم كالموروث(٩).

وقال ابن الصباغ: إذا تنازع الغانمون فيها لم يذكر أصحابنا الحكم وينبغي أن يقال: متى أمكنت قسمتها عددًا من غير تقوّم فعل، وإلا أقرع بينهم، وإن لم يتنازعوا

---

(١) انظر: البيان(١٢/٢٠٥).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٣) في(ز): (الكلاب).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٤/٢٨٠)، الحاوي الكبير(١٤/١٧١)،ونهاية المطلب(١٧/٥٤٠)، والبيان(١٢/١٨٠)، وكفاية النبيه(١٦/٤٧٥).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٤/٢٨٠).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: مازن الحارثي] ص(٩١٩).

(٧) قال في العزيز شرح الوجيز(٣/٤٩٤)" التي لا تظهر فيها منفعة، ولا مَضَرة، كالخنافس، والجعلان، والسرطان، والرخمه، والكلب الذي ليس بعقور، فيكره قتله".

(٨) انظر: الحاوي الكبير(١٤/١٧١)، ونهاية المطلب(١٧/٥٤٠)، وكفاية النبيه(١٦/٤٧٥).

(٩) انظر: نهاية المطلب(١٧/٥٤٠).

سلمت إلى من يحل لهم اقتناؤها[1] فائدة احتمالا من عند نفسه[2].

والرافعي حكاه عن العراقيين مطلقا، واعترض به على ما حكاه الإمام عنهم، وما ذكره الإمام موجود في كتبهم[3].

وجلد الميتة يحتمل إلحاقه بالكلب ويحتمل إلحاقه بالمال لإمكان تطهيره وجواز إمساكه على هيئته لكل أحد[4].

ويدخل فيه النساء والصبيان فإنهم[5] يُرَقُّونَ بنفس الأسر بخلاف الرجال البالغين [فإن][6] رقهم متوقف[7] على ضرب الرق[8].

وقولنا[9] أخذه مسلم يخرج به /[10] ما يأخذه الذميون من

(١) انظر: الشامل[تحقيق: محمد فؤاد] ص(١٠٧) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(٤٢٤/١١)، وروضة الطالبين(٢٥٩/١٠).

(٢) قال ابن الرفعة في المطلب العالي ص(٢٢٩) "وأبدا ذلك على سبيل الاحتمال لنفسه".

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤٢١/١١)، وكفاية النبيه(٤٧٦/١٦)، وقال الأسنوي في الهداية الى اوهام الكفاية(٥٦٢/٢) " ونقل الإمام عن العراقيين ما ذكرناه، واعترض عليه الرافعي فقال: والذي يجده في كتبهم أنهم إذا تسامحوا فيها وأمكنت قسمتها عددًا قسمت، وإلا أقرع بينهم، وما ذكره الرافعي لم أقف عليه فيما وقفت عليه من كتبهم إلا احتمالًا لصاحب الشامل، بل النقل فيها كما قاله الإمام. انتهى ملخصًا.

وما ذكره الرافعي قد ذكره من العراقيين أبو نصر البندنيجي في كتابه المعتمد، وابن أبي عصرون في الانتصار".

(٤) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٢٣٠)، والنجم الوهاج(٤٠٣/٦).

(٥) في(ز): (فإن).

(٦) ما بين المعكوفين في النسختين(فإنهم) ولعل السياق يقتضي ما أثبته.

(٧) في(ز): (يتوقف).

(٨) انظر: النجم الوهاج(٤٠٣/٦).

(٩) في(ز): (وقوله).

(١٠) (١٠٥/ب).

الحربيين بالقتال فإن في كونه غنيمة وجهين عن أبي إسحاق:

أحدهما: وحكاه الداركي[1] عن النص أنه لا يخمس بل يكون [لهم][2] وهو ما أورده الرافعي[3].

والثاني: أنه يرضخ لهم وينتزع الباقي منهم[4].

قال الإمام فإن قلنا الرضخ من سهم المصالح خمس الجميع فلا حق للذمي في الغنيمة[5].

وهذا إذا دخلوا دار الحرب بغير إذن الإمام، فإن دخلوا بإذنه قال ابن الصباغ: استحقوا الرضخ فقط كما لو دخلوا مع المسلمين[6].

وقال الإمام: لو غنم مسلم وذمي فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم؟ فيه وجهان[7].

ولا فرق بين أن يكون المسلم الآخذ من الجند المعدين للجهاد أو لا ولو صادف بعض المسلمين من التجار أو غيرهم كفارا فقاتلوهم وأخذوا ما كان لهم[8] غنيمة، ولا بين أن يكون الآخذون من أهل الجهاد أو غيرهم.

---

(١) هو: عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز أبو القاسم الداركى، أحد أئمة الأصحاب ورفعائهم، كان من كبار فقهاء الشافعيين، تفقه على أبي إسحاق المروزى، وانتهت إليه رئاسة المذهب ببغداد وعليه تفقه الشيخ أبو حامد الإسفرايني، توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٣/٣٣٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ص(١٤١).

(٢) ما بين المعكوفين في الأصل(له)، والمثبت من(ز).

(٣) انظر: التهذيب(٥/١٧٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٢)، وكفاية النبيه(١٦/٥٠٧).

(٤) انظر: كفاية النبيه(١٦/٥٠٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١٩/٤٨٩)، وكفاية النبيه(١٦/٥٠٧).

(٦) الشامل(ت: محمد فؤاد)،(ص٩٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب(١٩/٤٨٨).

(٨) عبارة (ز): (ما لهم كان).

فلو غزى جماعة من العبيد والصبيان والنساء وقاتلوا أو أخذوا مالاً فهو غنيمة فتخمس(١)، وفي الأربعة الأخماس ثلاثة أوجه عن أبي إسحاق:

أصحها عند القاضي أبي الطيب: أنه يقسم بينهم كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الاجتهاد من تساوٍ وتفاضل(٢).

والثاني: يقسم بينهم قسمة الغنيمة للراجل سهم وللفارس ثلاثة والثالث: يرضخ لهم ويجعل الباقي في بيت المال(٣).

وخصص البغوي هذا الوجه بالنساء والصبيان وجزم في العبيد بأنه لساداتهم(٤).

قال: ولو سبى صبيان ومجانين صغارا حكم بإسلامهم تبعا لهم(٥)، وفي أصل المسألة وجه أن المال لا يخمس ويفوزون به وممن حكاه الإمام(٦)، وإن كان ادعى في موضعٍ نفي الخلاف فيه(٧).

وقولنا من مال حربي يخرج ما أخذه المسلم من الحربي من أموال المسلمين الذين استولوا عليها وأنه يجب ردها إلى أصحابها والمال الذي يأخذه المسلم من الذمي بالقهر(٨).

وقولنا بالقهر والغلبة، يخرج به ما تركوه فزعا من المسلمين من

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٧١/٦).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٥٤٨) والعزيز شرح الوجيز(٣٥٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٧١/٦).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: التهذيب(١٧٥/٥).

(٥) انظر: التهذيب(١٧٦/٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٤٨٨/١٩).

(٧) ولفظه في نهاية المطلب(٤٨٩/١٩) "ولو غنم طائفة من الصبيان بالقتال، فلا خلاف أنه مخموس، فإنا إذا كنا نوجب الزكاة في أموالهم، فلا يبعد أن يخمس ما يغنمون".

(٨) انظر: النجم الوهاج(٤٠٣/٦)، وتحفة المحتاج(١٤١/٧).

غير قتال، أما ما تركوه بعد القتال وهربوا عنه فهو غنيمة(١).

ويخرج به المال المأخوذ منهم على وجه السرقة والاختلاس (٢) فإن المشهور أنه لا يخمس ويكون للآخذ(٣)(٤)، وفيه وجه أنه يخمس ويكون غنيمة ونسبه الرافعي إلى الأكثرين(٥).

وكانت الغنائم محرمة على هذه الأمة يتقرب بها إلى الله تعالى /(٦) فتنزل نار تأكلها إذا لم يكن فيها غلول وهو دليل قبولها ثم أحلت لرسول الله ﷺ واختصت به، ثم نسخ اختصاصها به وبقي حلها لأمته وقسمها عليه السلام خمسة أسهم وقسم خمسها على خمسة كالفيء وجعل أربعة أخماسها للغانمين(٧).

ولو شرط الإمام للغزاة أن لا يخمس عليهم فشرطه باطل(٨)، وقيل إن شَرَطَهُ لضرورة لم يخمس(٩)، ولا فرق بين أن يكون الغزو بإذن

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٦٨/٦).

(٢) الاختلاس هو: من يأخذ المال من غير غلبة ويعْتمد الهرب مع معاينة المالك. انظر: كفاية النبيه (٣٥٠/١٧)، ومغني المحتاج (٤٨٤/٥).

(٣) قال الإمام في نهاية المطلب(٤٨٧/١٧) "ومن أصحابنا من قال: المأخوذ على جهة السرقة مخموس كالغنيمة، وهذا ضعيف، لا أصل له".

(٤) انظر: الوسيط(٣٢/٧)، ونهاية المطلب(٤٨٧/١٧-٤٨٨)، والمطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٢٣٣).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤٢٥/١١)، قال النووي في روضة الطالبين(٢٦٠/١٠) "والأصح الموافق لكلام الجمهور: أنه غنيمة مخمسة".

(٦) (١٠٦/أ).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٤٥/٧-٣٤٦)، وروضة الطالبين(٣٦٨/٦)، والنجم الوهاج(٣٧٩/٦-٣٨٠).

(٨) انظر: روضة الطالبين(٣٨٥/٦-٣٨٦).

(٩) قال النووي في روضة الطالبين(٣٨٥/٦-٣٨٦) "وحكى ابن كج وجها: أنه إن شرطه لضرورة، لم يخمس، وهذا شاذ باطل".

الإمام أو دونه، وفيه وجه أنه إذا كان بغير إذنه لا يخمس(١).

ويتطرق إلى الغنيمة ثلاثة أمور يقع(٢) النظر فيها، النفل، والرضخ، والسلب.

النظر الأول: في النفل.

وهو زيادة مال على سهم الغنيمة يشترطها الإمام أو أمير الجيش لمن فعل فعلاً خطرا يفضي إلى الظفر بالعدو، أو ينكأه، أو يدفع به شرا كالتقدم على طليعة، والهجوم على قلعة والدلالة عليها بالفعل، وحفظ مكمن وبخس حال ونحوه، وإنما يفعل الإمام ذلك إذا مست الحاجة إليه لكثرة العدو وقلة المسلمين واقتضته المصلحة(٣).

ثم النظر في قدره، ومحله، والمنفل.

أما محله، فيجوز أن يكون من مال المصالح المرصد في بيت المال، وحينئذ يشترط كونه معلوم القدر ولا يختص بالحاصل به حينئذ، بل يجوز أن يعطي ما يتجدد فيه، ويجوز أن يكون [مما](٤) يتوقع أخذه من مال الكفار في هذا القتال فلا يشترط فيه معرفة قدره، بل يجوز أن يعرف مقداره فيقول ولك منه كذا ويجوز أن يعرفه بالجزية بأن يقول ولك من الغنيمة العشر ونحوه(٥).

ومم يعط النفل؟ فيه ثلاثة أقوال، وفيه أوجه، وقيل قولان(٦):

وجه أظهر، وهو نصه في الأم والمختصر، وقطع به جماعة أنه

---

(١) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٨٦)

(٢) في(ز): (تقع).

(٣) انظر: الوسيط(٤/٥٣٣)، والبيان(١٢/١٩٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٦-٣٤٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٨).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(ما)، والمثبت من(ز).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٩).

(٦) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٩) " وإذا نفل من المأخوذ فيمن نفل، فيه ثلاثة أوجه، ويقال: ثلاثة أقوال، ويقال: قولان ووجه" وفي روضة الطالبين(٦/٣٦٩) " وإذا نفل من الغنيمة، فمم ينفل؟ فيه أوجه، ويقال: أقوال"

يعطى من خمس الخمس، وهو سهم المصالح[1].

والثاني: أنه من أصل الغنيمة ونسبه بعضهم إلى القديم[2].

والثالث: أنه من أربعة أخماس الغنيمة[3].

ثم يقسم الباقي بين أصحاب النفل وسائر الغزاة، وعلى الأول إذا لم يف الخمس من الحاصل بالمقدار المعين المذكور كمل من الخمس من غيره، وعلى الثاني هل يخمس ما اختص به أهل النفل فيه القولان الآتيان في الرضخ والسلب./[4]

ولو قال الإمام أو أمير الجيش: من أخذ شيئًا فهو له فقولان: أحدهما: أنه يختص به دون الغانمين لكن يخمس[5].

والثاني: الصحيح أنه لا يصح، ويقسم المأخوذ كله بين الغانمين[6]، وأما قدره فيرجع إلى اجتهاد الإمام فيجعله على قدر العمل وخطره[7].

وأما النفل فيجوز أن يكون واحدا معينا وجماعة معينين، ويجوز الإطلاق بأن يقول من فعل كذا[8].

النظر الثاني: في الرضخ:

وهو قدر من المال يقدره الإمام برأيه لا يبلغ سهم واحد من الغانمين يصرف إلى من حضر الوقعة، ليس له رتبة الكمال التي يستحقها السهم من العبيد، والصبيان

---

(١) انظر: الأم(٤/١٥٥)، ومختصر المزني مع الأم(٨/٢٤٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٩).

(٢) انظر: الوسيط(٥/٤٣٦)، والتهذيب(٥/١٤٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٩)

(٣) انظر: التهذيب(٥/١٤٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٩).

(٤) انظر: (١٠٦/ب).

(٥) انظر: التهذيب(٥/١٤٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥١).

(٦) انظر: التهذيب(٥/١٤٤)، والبيان(١٢/٢٠٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥١)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٠).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٩-٣٥٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٩).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٤٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٦٩).

المراهقين، والنساء، والخناثي، والكفار، والذمي[١]، والمشهور أن مستحق، وقيل: إنه مستحب[٢].

ويفضل الإمام المقاتِلَ ومَنْ قتاله أكثر على غيره، والمرأة التي تسقي [وتداوي][٣] الجرحى على التي تحفظ الرحل، ولو كان المرضوخ له فارسا[٤].

وهل يجوز أن يبلغ برضخه سهم الراجل؟

فيه وجهان مبنيان على الخلاف في جواز أن يبلغ بتعزير الحر حد العبيد[٥]، والمنع أظهر عند الماوردي، وقطع به في موضع[٦].

قال الإمام: ولا يرضخ للمجنون اتفاقا[٧].

وقال الماوردي: يرضخ [له][٨] كالصبي[٩].

---

(١) انظر: الوسيط(٤/٥٣٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥١)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٠)، والنجم الوهاج ٦/٤٢٥)، ونهاية المحتاج(٦/١٥٠).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٠).

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل(فتداوي)، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤١٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٠-٣٧١)، والنجم الوهاج(٦/٤٢٦-٤٢٧)، ونهاية المحتاج(٦/١٥٠).

(٥) أحدهما: لا يجوز

والثاني: يجوز، ولا يبلغ ثلاثة أسهم. انظر: التهذيب(٥/١٦٦).

(٦) قال في الحاوي الكبير(٨/٤١٤) "ولا يبلغ بالرضخ سهم فارس ولا راجل؛ لأنه تبع للسهام فنقص عن قدرها كحكومات الجراح على الأعضاء لما كانت تبع للأعضاء لم تبلغ بأرشها ديات تلك الأعضاء". وانظر: التعليقة[تحقيق: ديارا سياك] ص(٥٤٤)، والمهذب(٣/٢٩٨)، ونهاية المحتاج(٦/١٥٠).

(٧) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٨٣).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٩) قال في الحاوي الكبير(٨/٤١٣) "وأما أصحاب الرضخ فهم من لم يكن من أهل الجهاد، وهم خمسة أصناف: الصبيان، والمجانين، والنساء، والعبيد، وأهل الذمة، يرضخ لهم من الغنيمة لحضور الواقعة بسبب غيابهم........ ولأن كل هؤلاء قد حضروا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزواته فرضخ لهم ولم يسهم".

وحكى الإمام في الرضخ للصبي والمرأة اللذين لا نفع منهما تردد الأصحاب، وقال: القياس المنع(1).

وفي محل الرضخ طرق:

أحدها: أن فيه الأقوال المتقدمة في النفل:

أحدها: أصل الغنيمة، فيبدأ الإمام به كالسلب ثم يقسم الباقي أخماسا(2)

والثاني: من خمس الخمس(3).

والثالث: وهو الأصح والأقيس(4) له الأخماس الأربعة(5).

الثاني(6): أن الأقوال في رضخ الذميين خاصة(7) فأما غيرهم فليس فيهم إلا القول الأول والثالث(8)

والثالث(9): القطع بأن رضخ الذميين من خمس الخمس وفي غيرهم الأقوال(10).

فرع:

ليس للكافر أن يحضر القتال إلا بإذن الإمام، ولم يفرقوا بين أن يكون على دين المحاربين أو غيره، فإن فعل فإن كان الإمام قد نهاه كان له تعزيره إن رآه، ولا يرضخ له

---

(1) انظر: نهاية المطلب(11/476).

(2) انظر: البيان(12/220).

(3) انظر: الوسيط(4/536).

(4) في(ز): (الأقيس والأصح)، بالتقديم والتأخير.

(5) انظر: التهذيب(5/166)، والعزيز شرح الوجيز(7/354)، وروضة الطالبين(6/371)، ونهاية المحتاج(6/150).

(6) أي الثاني من الطرق.

(7) انظر: البيان(12/221).

(8) (والثالث) ساقط من(ز).

(9) (والثالث والثالث) بالتكرار في (الأصل)، دون (ز)، وأثبت لفظ (صح) مرتين على أول وآخر العبارة.

(10) انظر: الشامل [تحقيق: عمر المبطي] ص(1083)، والمطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(284).

على المذهب[(١)]، وإن حضر بإذنه فإن كان أجيرا أو ذا جعالة فلا رضخ له[(٢)].

وللإمام استئجار أهل الذمة على بعض الأعمال والجهاد من الغنيمة[(٣)] وإن لم يكن كذلك ففي /[(٤)] استحقاقه الرضخ ثلاثة أوجه:

المذهب نعم[(٥)].

والثالث أنه إن قاتل استحق وإلا فلا[(٦)][(٧)].

وفي الرضخ لنساء أهل الذمة وصبيانهم ثلاثة أوجه:

أحدها: لا[(٨)].

والثاني: أنهم كنساء المسلمين وصبيانهم أي إذا حضروا بإذن الإمام أو قلنا إن حضورهم[(٩)] [مع][(١٠)] رجالهم بغير إذن الإمام يوجب الرضخ لهم[(١١)].

والثالث: أنا نرضخ لهم إن كان فيهم منفعة وغنى وإلا فلا[(١٢)].

وأما العبيد والنساء والصبيان فإنهم يستحقون الرضخ سواء خرجوا بإذن

---

(١) انظر: المهذب (٣/٢٩٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٠)، ونهاية المحتاج(٦/١٥٠-١٥١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٠)، والنجم الوهاج(٦/٤٢٧).

(٣) انظر: الوسيط(٤/٥٣٦).

(٤) (١٠٧/أ).

(٥) انظر: التهذيب(٥/١٦٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٧٠).

(٧) الوجه الثاني لم يذكره المصنف وهو: أنه لا شيء له. انظر: روضة الطالبين(٦/٣٧٠).

(٨) أي لا رضخ لهم. انظر: نهاية المطلب(١١/٤٧٦).

(٩) (هم)، ممحوة في (الأصل)، مثبتة في (ز)، وقد زيد بقلم مغاير بعدها في(ز): (مع).

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(١١) وهو الأصح. انظر: التهذيب(٥/١٦٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٣)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٠).

(١٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٧٧).

السادة والأزواج والأولياء والإمام أم لا، وسواء قاتلوا أم لا[١].

ولو غَنِمَ جماعة من أهل الرضخ ومعهم واحد من أهل الكمال أرضخ لهم من الأربعة الأخماس وباقيها لذلك الواحد[٢].

ومَن قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره قال المسعودي[٣] والبغوي يرضح له مع سهمه[٤].

قال الرافعي: ومنهم من ينازع كلامه فيه [ويقول][٥] يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال[٦]، أي على قولنا الرضخ من غيره فأما على قولنا الرضخ منه فلا يزاد[٧].

فرع:

لو زال نقصان أهل الرضخ قبل انقضاء الحرب، بأن أسلم كافر وبلغ الصبي وعتق العبد أُسْهِمَ له[٨]، وإن كان بعده، قال الماوردي: ليس له إلا الرضخ[٩].

وقال الرافعي: ينبغي أن يجيء في الزوال بعد انقضاء الحرب وقبل

---

(١) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٧٠)، وتحفة المحتاج(٧/١٤٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٤)، وروضة الطالبين(٦/٣٧١).

(٣) هو: أبو عبدالله محمد بن عبدالله وقيل: ابن عبدالملك ابن مسعود بن أحمد المسعودي المروزي، من فقهاء الشافعية، وأحد أصحاب الوجوه، من شيوخه: القفال المروزي، ومن مؤلفاته: شرح على مختصر المزني، توفي سنة: نيف وعشرين وأربع مئة بمرو. انظر: طبقات الشافعية لابن الصلاح (١/٢٠٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/١٧١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢١٦).

(٤) انظر: التهذيب(٥/١٦٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٥).

(٥) ما بين المعكوفين في الأصل(ويقال)، والمثبت من(ز).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٥).

(٧) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٢٨٩).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٢)، والنجم الوهاج(٦/٤٢٨)، وتحفة المحتاج٧/٠١٤٩).

(٩) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٢١٨).

حيازة المال الخلاف الآتي فيمن حضر من أهل الكمال بينهما(١).

ولو بانت رجولية الخنثى قال البندنيجي يصرف له السهم من حين بانت(٢).

آخر:

لو شهد الوقعة أعمى أو زمن أومقطوع اليدين والرجلين لم يسهم له على المذهب بل يرضخ، وقيل يسهم له(٣).

النظر الثالث: في السلب(٤):

وهو للقاتل(٥) سواء قال الإمام من قتل قتيلا فله سلبه أم لا(٦). والكلام فيه في أمور:

الأول: سبب الاستحقاق: وهو ركوب الغرر في قهر كافر مقبل على القتال بما يكفي شره بالكلية(٧) فهذه ثلاثة شروط:

الأول: ركوب الغرر، فلو رمى من حصن أو من وراء الصف أو من الصف إلى صف الكفار فأصاب واحدا فقتله لم يستحق سلبه لانتفاء الخطر(٨)؛ لكن في تعليق القاضي أنه سئل عن ما لو أغرى كلبا عقورا على مشرك فقتله فقال يستحق سلبه لأنه خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته حتى قتله(٩).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٥).

(٢) انظر: كفاية النبيه(١٦/٥٠٧)، والنجم الوهاج(٦/٤٢٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٨٥)، وأسنى المطالب(٣/٩٧-٩٨).

(٤) سيذكر تعريفه المصنف ص(٣٤٣)

(٥) في(ز): (القاتل).

(٦) انظر: الوسيط(٤/٥٣٧)، والبيان(١٢/١٦٠).

(٧) انظر: الوسيط(٤/٥٣٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٢)، وتحفة المحتاج(٧/١٤٣).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٧-٣٥٨)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٢)، والنجم الوهاج(٦/٤١٠).

(٩) انظر: كفاية النبيه(١٦/٤٢٠)، وأسنى المطالب(٣/٩٥)، والنجم الوهاج(٦/٤١٠).

ويحل به الصيد/[1] وإن كان لا يجب به قود، وهذا المعنى موجود فيما إذا رمى من الصف فإنه صبر في مقابلته حتى أصابه سهمه وفيه تغرير؛ لكن لم يوجد لأحد من الأصحاب، وما قاله القاضي قد يخالف فيه[2].

الثاني[3]: قهره بما يكفي شره بالكلية إما بالقتل أو بالإثخان بالجرح[4]، ولو اشترك اثنان فصاعدا في القتل أو الإثخان اشتركا في السلب[5]. وفيه وجه أنه لو وقع بين جماعة لا يرجى نجاته منهم، لا يختص قاتله بسلبه، وقيل: لو أمسكه واحد وقتله الآخر كان السلب بينهما لأن كفاية شره حصلت بهما بخلاف القصاص[6].

قال الرافعي: وكأن هذا التصوير فيما إذا منعه أن يذهب لوجهه ولم يضبطه، وأما الإمساك الضابط فإنه أيسر، وقيل الأيسر لا يستحق به السلب[7]، انتهى.

وهذا يوافق قول القاضي لو كتفه[8] واحد وقتله آخر كان السلب للأول[9].

وفي سلب المقتول أسيرا كلام سيأتي[10].

---

(١) (١٠٧/ب).

(٢) قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣٠٥) " وهذا يجوز أن يتخيل مثله فيما إذا رماه من الصف؛ لأنه يقصد بالرمي عند قصده الرمي، بخلاف ما إذا كان من وراء الصف، فإنه لا تغرير أصلاً، على أن القاضي قد يخالف في مسألة إرسال الكلب".

(٣) أي الشرط الثاني من سبب الاستحقاق.

(٤) انظر: الأم(١٤٩/٤)، والبيان(١٦٢/٦)، العزيز شرح الوجيز(٣٥٨/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٣/٦).

(٥) انظر: التهذيب(١٣٩/٥)، والبيان(١٦٢/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٥٨/٧)، والنجم الوهاج(٤١٢/٦).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٧)، والنجم الوهاج(٤١٢/٦).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٧).

(٨) الكِتْفُ: شد اليدين من خلف. انظر: العين(٣٣٩/٥)، ولسان العرب(٢٩٤/٩) مادة(كتف)

(٩) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣١١).

(١٠) انظر: ص(٢٣٣) من النص المحقق.

ولو جرحه واحد ثم قتله الآخر فالسلب للقاتل إلا أن يكون الأول أثخنه بجراحته فالسلب له(١).

ويلتحق بالإثخان إزالة الامتناع، إما بالإغماء، [أو بقطع اليدين والرجلين، وقطع رجل واحدة أو يد واحدة ليس بإثخان](٢) [و](٣) بقطع اليدين دون الرجلين، أو الرجلين دون(٤) [اليدين](٥) أو بيد ورجل من جانب واحد، أو من جانبين فيه طريقان أشهرهما فيه قولان:

أحدهما: على ما ذكره النووي، وهو الأشبه عند الرافعي، نعم كما لو فقأ عينيه(٦).

وثانيهما: لا، وصححه جماعة(٧).

والثانية: تنزيلهما على حالتين: فحيث قال السلب للأول، أراد إذا أزمنه بحيث لم يبق فيه قتال، وحيث قال ليس له أراد إذا لم يسقط قتاله(٨) بذلك(٩).

قال الإمام: وهذه الصحيحة التي لا يجوز غيرها فإن الإزمان تختلف باختلاف الأشخاص،(١٠) وكذا قاله الماوردي(١١).

قال الإمام: ولا يتضح المقصود -أي على هذه الطريقة- إلا بمزيد فنقول: الكافر

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٣/٦).
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).
(٣) ما بين المعكوفين الأصل(أو) وساقط من(ز).
(٤) عبارة(أو بقطع اليدين دون الرجلين، أو الرجلين دون الرجلين) ساقط من(ز).
(٥) ما بين المعكوفين في الأصل(الرجلين) وساقط من(ز)
(٦) انظر: بحر المذهب(٢٣٤/٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣٥٨/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٣/٦)، وتحفة المحتاج(١٤٤/٧)، ونهاية المحتاج(١٤٥/٦).
(٧) منهم القاضي أبو الطيب. انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٥١١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٧)، وكفاية النبيه(٤٢١/١٦).
(٨) في(ز): (قتال قال).
(٩) انظر: نهاية المطلب(٤٥٣/١١)، وكفاية النبيه(٤٢١/١٦).
(١٠) انظر: نهاية المطلب(٤٥٣/١١).
(١١) انظر: الحاوي الكبير(٣٩٨/٨).

إذا أصابته ضربة فسقط ولم يبق منه منّة[1] يدافع بها ولو تُرِكَ عادت منته فالذي أراه أنه يُخَافُ فلا يكون ذلك إثخانا، ولو جرحه جرحا لم يمنعه من القتال في الحال؛ ولكن لو ترك أهلكته الجراحة بعد أيام فليس بمثخن في الحال[2].

وقال الماوردي: لو ناله من الجراحة ما كفه عن القتال وأعجزه عنه أبدا؛ لكن طالت به الحياة بعده ففي /[3] سلبه قولان:

أحدهما: أنه لجارحه دون قاتله على قولنا الشيوخ والرهبان لا يقتلون.

والثاني: عكسه، على قولنا أنهم يقتلون.

قال: وإن كانت مدة الحياة لا تطول بعدها؛ لكنه قد يقاتل معها فالسلب لقاتله دون جارحه[4].

وأما لو خاطر بنفسه وأسر كافرًا ففي استحقاق سَلَبه قولان: أصحهما: أنه يستحقه[5].

وثانيهما: لا. ونسبه القاضي[6] إلى النص[7].

وعلى هذا فلو قتله بعد أسره قال الرافعي: لا يستحق سلبه[8]

وقال الماوردي: إن كانت الحرب قائمة فله سلبه، وإن انقضت فوجهان[9].

---

(١) المنة: بالضم القوة، يقال: هو ضعيف المنة. انظر: مختار الصحاح ص(٢٩٩)، ولسان العرب(٤١٥/١٣) مادة(من).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٤٥٣/١١).

(٣) (١٠٨/أ)

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٣٩٨/٨).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٧)، روضة الطالبين(٣٧٣/٦).

(٦) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣١٥).

(٧) انظر: الأم للشافعي(١٥١/٤)

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٧).

(٩) أحدهما: يستحقه؛ لأنه قتله بسبب كان منه في وقت الحرب.

والثاني: لا سلب له؛ لأن الحرب قد انقطع حكمها بانقضائها. انظر: الحاوي الكبير(٤٠٠/٨).

وفي جواز [انفراده][(١)] بقتله نظر فإن الخيرة للإمام[(٢)].

وعلى [الصحيح][(٣)] لو فاداه الإمام[(٤)] أو استرقه فهل يكون نال الفدى؛ أو رقبته للذي أسره؟ فيه قولان: وقيل وجهان:

أصحهما: نعم، ولا يستحقهما على القول الآخر[(٥)].

ولو أطلقه الإمام أو فادى به مسلمًا فلا شيء له قطعا[(٦)].

الشرط الثالث: كون القتيل مقبلا على القتال، والمراد أن يقتله في حال قيام الحرب، سواء قتله مقبلا أو مدبرا، سواء قصده الكافر أم لا، حتى لو قصد كافر مسلمًا فجاء مسلم من خلفه وقتله استحق سلبه، فأما إذا انهزم جيش الكفار فتبعهم وقتل واحدا منهم لم يستحق سلبه، بخلاف ما إذا هرب من قاتله وحده فقتله المسلم في إدباره فإنه يستحق سلبه، ولو قتله وهو نائم أو مشغول بالأكل أو زايل الامتناع لم يستحقه[(٧)].

الأمر الثاني: فيمن يستحق السلب بالقتل أو الإثخان: وهو كل من يستحق السهم من الغنيمة راجلا كان أو فارسا[(٨)].

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(انفراد)، والمثبت من(ز).

(٢) قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣١٦) " وهذا إنما يكون إذا لم يصل الأسير إلى الإمام، فإن بعد الوصول إليه تكون الخيرة له، فقتله لا يجوز.
وقد يقال: إنه لا يجوز، وإن لم يصل إلى الإمام، إذا لم يخف من شَرِّهِ قبل الوصول، والله أعلم."

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل(الصحيحة)، والمثبت من(ز).

(٤) ساقط في (ز): (الإمام).

(٥) المذهب أنه لا يستحقه انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٤/٦)، ونهاية المحتاج(١٤٥/٦)، وتحفة المحتاج(١٤٤/٧).

(٦) انظر: الأم(١٥١/٤)، والحاوي الكبير(٤٠٠/٨)، ونهاية المحتاج(١٤٥/٦)، وتحفة المحتاج(١٤٤/٧).

(٧) انظر: التهذيب(١٣٧/٥-١٣٨)، والبيان(١٦٢/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٥٨/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٣/٦).

(٨) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٦٥)، والحاوي الكبير(٣٩٨/٨) والعزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٤/٦).

وأما من لا يستحقه فضربان:

ضرب لا يستحق الرضخ وهو المخَذِّلُ[1] فلا يستحق السلب[2]، وضرب يستحقه وهو قسمان:

كفار وغيرهم، فغير الكفار وهم العبد والصبي والمرأة، ففي استحقاقهم السلب وجهان، وقيل: قولان[3]:

وجزم العبادي باستحقاق العبد وخص الخلاف بالصبي والمرأة، واختيار الروياني الاستحقاق فيهما[4].

قال الرافعي: وهو في العبد أولى[5].

وقال القاضي: الأظهر عندي أنه مستحق ويكون لسيده وأن غيره لا يستحق[6]

وبنى الماوردي القولين على قولين حكاهما في أن السلب هل هو عطية مبتدأة /[7] منه عليه الصلاة والسلام، أو بيان لمحل قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ...﴾[8] الآية، فعلى الأول يستحقه هؤلاء، وعلى الثاني لا[9].

---

(١) سيأتي تعريفه في ص(٢٣٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٤٧٧/١١)، والمهذب(٢٨٤/٣)، والحاوي الكبير(٣٩٨/٨)، وروضة الطالبين(٣٧٤/٦).

(٣) أحدهما: الاستحقاق لعموم الخبر؛ لأنهم كفوا الشر.

والثاني: المنع؛ لأن استحقاق الغنيمة آكد من استحقاق السلب، فإذا لم يستحق الغنيمة، فالسلب أولى. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٧)، **والمذهب** أنهم يستحقونه قال النووي في روضة الطالبين(٣٧٤/٦) "والمذهب أن العبد والمرأة والصبي يستحقونه" وانظر: أسنى المطالب(٩٤/٣)، وتحفة المحتاج(١٤٢/٧)، ونهاية المحتاج(١٤٤/٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٠/٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٠/٧).

(٦) انظر: كفاية النبيه(٤١٩/١٦).

(٧) (١٠٨/ب).

(٨) سورة الأنفال آية ٤١.

(٩) انظر: الحاوي الكبير(٣٩٩/٨).

فإن قلنا لا يستحقون فكان القاتل خنثى وقِفَ السلب حتى يبين حاله(١).

والأجير إن قلنا يسهم له يستحق السلب، وإن قلنا لا يسهم له فهو كالعبد(٢).

وأما الذمي ففي استحقاقه السلب طريقان:

أحدهما: للعراقيين طرد الخلاف(٣).

والثاني: القطع بالمنع(٤).

وقال البغوي: إن قلنا يرضخ له من الغنيمة فهو كالعبد، وإن قلنا من مال المصالح لم يستحق، هذا إذا حضر بإذن الإمام فإن حضر بدونه لم يستحق قطعا(٥).

فإن قلنا يستحق صاحب الرضخ السلب إذا قَتَل لم يرضخ له، وإن قلنا لا، أُرضخ له، وزيد في رضخه(٦).

فرع:

لو كان الكافر المقتول امرأة أو صبيا نظر فإن لم يكن قَاتَل لم يستحق قاتله شيئًا، وإن كان قَاتَل استحقه على الأصح (٧).

قال البغوي: والعبد يلحق بالصبي والمرأة(٨).

قال الرافعي: وامتنع بعضهم من ذكر الخلاف فيه، كما ذكرناه

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١٤٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٤)، والنجم الوهاج(٦/٤٠٥).

(٢) قال الغزالي في البسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي]ص (١٠٤٦) "وكذا الأجير إن قلنا: يستحق السهم، فإن قلنا: يرضخ، فهو كمن يستحق الرضخ.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٩).

(٤) وهو المذهب. انظر: الوسيط(٤/٥٣٩)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٥٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٤)، وتحفة المحتاج(٧/١٤٢)، ونهاية المحتاج(٦/١٤٤).

(٥) انظر: التهذيب(٥/١٤٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٩٩)، وكفاية النبيه(١٦/٤١٩).

(٧) انظر: التهذيب(٥/١٤٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٤)، والنجم الوهاج(٦/٤٠٥).

(٨) انظر: التهذيب(٥/١٤٠).

فيما إذا كان قاتلا[1]، والإمام قال: إنه لا خلاف فيه[2].

وأما الشيوخ والرهبان إذا حضروا الوقعة فإن قَاتَلوا جاز قتلهم وكان سلبهم لقاتلهم وإن لم يُقَاتِلوا ففي جواز قتلهم قولان[3].

فإن أجزناه فسلبهم لقاتلهم وإن منعناه فلا، وما عليهم غنيمة.

الأمر الثالث: بيان السلب الذي يستحقه القاتل: هو كل ما على القتيل مما هو عدة للقتال وزينة للقاتل، فيندرج فيه ثياب بدنه، [كثيفة][4] كانت، أو رفيعة، فمنها العمامة، والخف، والرايات، والمهاميز[5]، وآلات الحرب؛ كالسيف، والرمح، والسهام، ونحوها[6]، وما يدفع به عنه كالدرع[7] والمغفر [8] والترس [9] والدرقة[10] سواء كان

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٠/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب(٤٦٠/١١).

(٣) أحدهما: يجوز قتلهم، فعلى هذا يكون سلبهم للقاتل.

والثاني: لا يجوز قتلهم، فعلى هذا لا سلب لقاتلهم ويكون مغنوما. انظر: الحاوي الكبير(٣٩٩/٨).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(كنفقة)، والمثبت من(ز).

(٥) المهماز: حديدة تكون في مؤخر خف الفارس أو الرائض. انظر: مختار الصحاح ص(٣٢٨) ولسان العرب(٤٢٦/٥)، والمعجم الوسيط(٩٩٤/٢) مادة(همز).

(٦) انظر: نهاية المطلب(٤٥٣/١١-٤٥٤)، والمهذب(٢٨٥/٣)، والتهذيب(١٤٠/٥)، والبيان(١٦٣/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٤/٦).

(٧) الدِرْع: بكسر الدال وسكون الراء، وهو: لبوس الحديد يلبسه المحارب وقاية من السلاح. انظر: لسان العرب(٨١/٨) مادة(درع)، ومعجم لغة الفقهاء ص(٢٠٨).

(٨) المغفر: ما يكون تحت بيضة الحديد على الرأس، قال ابن شميل: هي حلق يجعلها الرجل أسفل البيضة تسبغ على العنق فتقيه. انظر: تهذيب اللغة(١١٢/٨)، ولسان العرب(٢٥/٥) مادة(غفر).

(٩) الترس: ما كان يتوقى به في الحرب، والتترس: التستر بالترس وكذا التتريس، والمترس: خشبة توضع خلف الباب. انظر: مختار الصحاح ص(٤٥)، ولسان العرب(٣٢/٦)، والمعجم الوسيط(٨٤/١) مادة(ترس).

(١٠) الدرقة: هي ترس من جلود ليس فيه خشب ولا عقب، وتجمع على الأدراق. انظر: تهذيب اللغة(٤٥/٩)، ولسان العرب(٩٥/١٠) مادة(درق).

ذلك معلقا [به][١] أو بفرسه الذي هو راكبه وفرسه الذي يقاتل عليه سواء كان راكبه أو نزل عنه وهو بيده لحاجة القتال، وكذا ما عليه من السَّرْج [٢]، واللجام [٣]، والمقود ونحوها[٤]

ولا يندرج فيه ما خلفه في خيمته من ثياب وكراع[٥] وسلاح، ولا [الدابة][٦] التي عليها مياه مع غلامه وما عليها[٧].

وفيما عليه من الزينة[٨] كالخاتم والمنطقة [٩] والسوار [١٠] والطوق [١١] قولان، وقيل وجهان:

أصحهما: أنها من السلب[١٢]، وقطع /[١٣] به الشيخ أبو محمد في المنطقة [١٤]، وقطع بعضهم به فيها وفي الخاتم[١٥].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) السرج: رحل الدابة، والجمع سروج. وأسرجها إسراجا: وضع عليها السرج. انظر: لسان العرب(٢/٢٩٧)، وتاج العروس(٦/٣٦) مادة(سرج).

(٣) اللجام: للفرس قيل عربي وقيل معرب، والجمع لجم، وهو حبل أو عصا تدخل في فم الدابة وتلزق إلى قفاه. انظر: لسان العرب(١٢/٥٣٤)، والمصباح المنير(٢/٥٤٩) مادة(لجم).

(٤) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٥٤)، والتهذيب(٥/١٤٠)، والبيان(١٢/١٦٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٤).

(٥) الكراع: اسم يجمع الخيل والسلاح. انظر: تهذيب اللغة(١/٢٠٢)، لسان العرب(٨/٣٠٧)، ومعجم متن اللغة(٥/٥٣) مادة(كرع).

(٦) ما بين المعكوفين في الأصل(لدابة)، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: التهذيب(٥/١٤٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٠)، ومغني المحتاج(٤/١٥٨).

(٨) عبارة (ز): (عليه للزينة).

(٩) المنطقة: كل ما شد به الوسط، والجمع نطق بضمتين، وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة. انظر: تاج العروس(٢٦/٤٢٤)، ولسان العرب(١٠/٣٥٤) مادة(نطق).

(١٠) السوار: الحلية التي تلبس في المعصم. انظر: لسان العرب(٤/٣٨٨)، والمعجم الوسيط ص(٤٦١) مادة(سور).

(١١) الطوق: حلي يجعل في العنق، وكل شيء استدار فهو طوق. انظر: تهذيب اللغة(٩/١٩٠)، ولسان العرب(١٠/٢٣١) مادة(طوق).

(١٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٥).

(١٣) (١٠٩/أ).

(١٤) حكاه الإمام عن شيخه في نهاية المطلب(١١/٤٥٦) قال" وكان شيخي يقطع بأن المِنْطقة من السلب وجهاً واحداً، وذكر العراقيون في المِنطقة خلافاً، وهذا بعيد"

(١٥) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣٣٤).

وقال الإمام إن كان الطوق يستعمل مثله وقاية للرقبة فهو من الأسلحة ولا نظر إلى كونه من ذهب أو فضة، وإن كان لا يستعمل إلا للزينة ففيه وجهان عند العراقيين كالخاتم، وليس على وجهه، فإن الطوق لا بد أن يكون واقيا لما يستره(١).

وأجرى الخلاف في الهميان(٢) المشدود عليه وما فيه من النقدين المعدين للإنفاق(٣)، والحقيبة المشدودة على فرسه وفيها دنانيره ودراهمه ليست من السلب(٤) وشذ بعضهم بإجراء الخلاف فيها وفي [الجنيبة](٥)(٦) التي تقاد معه طريقان، أشهرهما [فيها](٧) قولان(٨):

أصحهما: أنها منه(٩)(١٠).

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٤٥٥/١١).

(٢) الهميان: كيس يجعل فيه النفقة ويشد على الوسط وجمعه همايين. انظر: تهذيب اللغة(١٧٦/٦)، والمصباح المنير(٦٤١/٢)، والمعجم الوسيط(٩٩٦/٢) مادة(همن).

(٣) قال في نهاية المطلب(٤٥٥/١١) " واحتمال الهميان مما يندر جريانه، وقد يفرضُ الهميان دافعاً إذا كان فيه شيء، فإنه يدفع الأسلحة ويقي الموضع المستورَ به".

(٤) انظر: التهذيب(١٤٠/٥)، وروضة الطالبين(٣٧٥/٦)، والنجم الوهاج(٤٠٩/٦).

(٥) ما بين المعكوفين في النسختين(الجنابية)، والمثبت هو الموافق لما في النهاية والعزيز والروضة الكفاية. انظر نهاية المطلب(٤٥٥/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٠/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٥/٦)، وكفاية النبيه(٤٩٨/١٦).

(٦) الجنيبة: الدابة تقاد، وقد جنبت الدابة جنبا، وفرس طوع الجنب والجناب، وهو الذي إذا جنب كان سهلا منقادا. انظر: تهذيب اللغة(٨٢/١١)، ولسان العرب ص(٢٧٦/١) مادة(جنب).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(فيه)، والمثبت من(ز).

(٨) وأثبتهما الفوراني والقاضي والإمام وجهين. انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣٣٧).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦١/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٥/٦).

(١٠) والقول الثاني: يكون غنيمة ولا يكون سلبا؛ لأنه غير مقاتل به وإن كان قوة له كالذي في رحله. انظر: الحاوي الكبير(٤٠٠/٨).

قال الإمام: وعلى هذا ففي السلاح الذي عليها تردد ظاهر وإن كان عليه مثله.

قال: وإن كان يجنب أكثر من فرس لم يستحق القاتل سوى جنيبة واحدة ويعينها بالقرعة.

قال: ولا يقدح فيه تفاوت القيم، أو يرجع فيه إلى اجتهاد أمير الجيش فيعطيه منها ما يراه، أو يتخير القاتل، فيه [ثلاث][١] احتمالات: أوجهها أوسطها[٢].

وقال النووي المختار بل الصواب أن يختار للقاتل واحدة منها[٣]، والطريقة الثانية القطع بالأول.

قال الإمام: ولو كان غلامه حاملا لسلاحه يعطيه متى شاء، فيجوز أن يكون ذلك السلاح كالفرس المجنوب ويجوز أن يقال لا، فالزائد على السلاح الذي معه إذا كان زائدا على العادة فهو محمول لا سلاح مستعمل وهو يقرب من الهميان [٤].

الأمر الرابع: حكمه:

وهو من أصل الغنيمة ولا يخمس على الصحيح ويستحق مستحق حصته من الغنيمة على المذهب[٥]، وقيل لا؛ إلا أن يكون السلب أقل من السهم فيكمل [له][٦][٧].

ولو أعرض القاتل عن السلب ففي صحة إعراضه وجهان[٨] كالوجهين في إعراض الغانمين عن الغنيمة.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٥٦-٤٥٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٧٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٥٦-٤٥٨).

(٥) انظر: التهذيب(٥/١٤١)، والبيان(١٢/١٦٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦١)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٥)، وتحفة المحتاج(٧/١٤٤)، ونهاية المحتاج(٦/١٤٦).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: التهذيب(٥/١٤١)، وكفاية النبيه(١٦/٤٢٤).

(٨) أحدها: يسقط كحصة الغانم من المغنم،
والثاني: لا يسقط؛ لأنه يتعين له، فصار كتعين الحصة بالقَسْم. انظر: نهاية المطلب(١٧/٥١١).

ولو ادعى رجل أنه قتل هذا القتيل وطلب سلبه لم يقبل إلا ببينة[(١)].

النظر الرابع: في قسمة الغنيمة:

والكلام فيه يتوزع على هذا الباب وعلى كتاب السير، وفيه مسائل:

الأولى: إذا أراد الإمام أو أمير الجيش قسمة الغنيمة بدأ بالسلب فأعطاه لمستحقه على /[(٢)] الصحيح أنه لا يخمس، ثم يخرج المؤن اللازمة، كأجرة الحمالين، والحفاظ، ثم يجعل الباقي خمسة أقسام متساوية، ويأخذ خمس رقاع يكتب على أحدها لله[(٣)] أو للمصالح، وعلى باقيها للغانمين، ويدرجها في بنادق من طين، أو شمع متساوية، ويخفيها، ويخرج لكل قسم رقعة، فإن خرج [ما عليه][(٤)] اسم لله[(٥)] تعالى أولاً اكتفى به، وإن خرج غيره[(٦)] كرر الإخراج إلى أن يخرج ما عليه اسم الله تعالى، ولم يبق إلا هي، ويقسم الباقي بين الغانمين، ويقدم هذه القسمة على قسمة الخمس على أربابه، ويسوي في القسمة بين الرجالة، وكذا بين الفرسان، وإن اختلفوا في النفع، والغنى، والقوة، وكان الفتح على يد بعضهم، وبأي شيء أخرج القرعة جاز[(٧)]،وقد روى إخراجها ببعر الإبل والنوى، ولا فرق في وجود القسمة بين المنقول والعقار [(٨)].

ثم يعطى لكل من الرجال سهما، وللفارس ثلاثة أسهم، سهم[(٩)] له وسهمان لفرسه[(١٠)].

---

(١) انظر: النجم الوهاج(٤١٣/٦).

(٢) (١٠٩/ب).

(٣) في(ز): (الله).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٥) في (ز): الله.

(٦) في(ز): (غيرها).

(٧) انظر: المهذب(٢٩٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٦/٦)، وأسنى المطالب(٩٥/٣).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٦/٦)،وأسنى المطالب(٩٥/٣).

(٩) (سهم) ساقط من (ز).

(١٠) انظر: البيان(٢٠٩/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٥٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٣/٦).

وتجوز القسمة في دار الحرب ولا تكره[1].

وقال جماعة يستحب في دار الحرب ويكره تأخيرها إلا لعذر؛ بأن يخافوا كثرة العدو أو يضيق عليهم الطعام والعلف، فتؤخر إلى دار الإسلام، وهو ظاهر النص[2].

وحكى الإمام عن الأصحاب أنها لو دفعت قبل انقضاء الحرب فيما [حازوه][3] لم يجز[4]، وخرجه هو على خلاف يأتي من بعد.

[الثانية][5]: يستحق الغنيمة من شهد الوقعة من أهل الكمال قاصدا الجهاد ونصرة المسلمين، أو كان عونا للمقاتلة، أو مددا قاتل أو لم يقاتل[6].

فيخرج[7] بقولنا من شهد الوقعة من لم يحضر في ابتداء القتال ولحق بعد انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة فلا يستحق شيئًا؛ وإن لم يدخل المسلمون بعد دار الإسلام، (وإن لحق قبل انقضاء الحرب يستحق)[8][9].

وإن لحق بعد انقضاء الحرب و[قبل][10] حيازة الغنيمة فقولان: وقيل: وجهان: أصحهما: أنه لا يستحق[11][12].

---

(١) انظر: الأم(١٤٧/٤)، والوسيط(٥٤٢/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٣/٧).

(٢) انظر: الأم(١٤٧/٤)، الحاوي الكبير(١٦٥/١٤)، والمهذب(٢٩٦/٣)، والوسيط(٥٤٢/٤)، وروضة الطالبين(٣٧٦/٦)، وأسنى المطالب(٩٥/٣)، وتحفة المحتاج(١٤٤/٧)، ونهاية المحتاج(١٤٦/٦).

(٣) ما بين المعكوفين في الأصل (جاوزه)، والمثبت من(ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٥٠٤/١١).

(٥) ما بين المعكوفين في الأصل بياض، والمثبت من(ز) والمراد بها المسألة الثانية والأولى تقدمت ص(٢٣٣).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٧/٦).

(٧) في(ز): (فخرج).

(٨) ما بين القوسين ساقط من(ز).

(٩) انظر: التهذيب(١٧٣/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٧/٦).

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(١١) انظر: التهذيب(١٧٣/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٧/٦)، ونهاية المحتاج(١٤٨/٦).

(١٢) والثاني: يستحقون؛ لأنهم لحقوا قبل كمال الاستيلاء. انظر: التهذيب(١٧٣/٥)، والمهذب(٢٩٩/٣).

والخلاف راجع على[1] الخلاف الآتي في بابه: أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب أو بحيازة المال أو موقوفة، فإن لم يعرض الغانمون عنها بان أنهم ملكوها بانقضاء الحرب، وإن أعرضوا بان [أنهم][2] لم يملكوها بواحد منهما أو يملكونها بالقسمة، فعلى /[3] الأول يستحق وعلى الثاني لا[4].

وفي مسألتنا وجه ثالث أنه إن كانت لا تؤمن رجعة الكفار استحق اللاحق وإلا فلا[5].

وعلى هذا إذا أقاموا على حصن وأشرفوا على فتحه فلحقهم مدد قبل الفتح شاركوهم في الغنيمة، وإن فتحوا ودخلوا الحصن ثم جاءهم المدد لم يشاركوهم[6].

وإن لحق بعد حيازة بعض الغنيمة وقبل انقضاء الحرب فما حصل بعد لحوقه شاركهم فيه[7]، وما حصل قبله فوجهان:

أصحهما عند الإمام والغزالي: أنه يشاركهم فيه[8][9].

قال الإمام: ولذلك لا تجوز القسمة قبل انقضاء الحرب، ولا أُبْعِدُ تخريج صحتها على هذين[10] القولين ولا بد منه[11].

وجعل القاضي الخلاف هنا مرتبا على الخلاف في الحالة التي قبلها وجعل المشاركة هنا أولى[12].

---

(١) في(ز): (إلى).

(٢) ما بين المعكوفين في النسختين(أنه) والسياق يقتضي ما أثبته.

(٣) (١١٠/أ).

(٤) انظر: البيان(١٢/٢٢٤)، والنجم الوهاج(٦/٤١٨).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٤-٣٦٥).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٧)، وأسنى المطالب(٣/٩٦).

(٧) انظر: التهذيب(٥/١٧٣) والبيان(١٢/٢٢٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٥).

(٨) انظر: نهاية المطلب(١١/٥٠٣)، والبسيط [تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي] ص(١٠٥٤).

(٩) والوجه الآخر: لا يشاركهم فيه؛ لأنهم انفردوا بإحرازه، فهو كما لو لحقهم بعد انقضاء القتال. انظر: البيان(١٢/٢٢٤).

(١٠) (هذين) ساقط من(ز).

(١١) انظر: نهاية المطلب(١١/٥٠٣-٥٠٤).

(١٢) انظر: كفاية النبيه(١٦/٤٨٠).

ويخرج بقولنا من أهل الكمال، المرأة، والصبي، والمجنون، وكذا الكافر الحسن الرأي في المسلمين، والعبد، فإنهما يستحقان الرضخ دون السهم(١).

ويخرج بقولنا قاصد الجهاد ونصرة المسلمين الأسير(٢) إذا هرب من الكفار إلى المسلمين وحضر ولم يقاتل، والأجير، والتاجر، وفيهم خلاف سيأتي(٣).

وإذا مات واحد من الجيش فإن كان بعد انقضاء القتال وحيازة المال استحق وانتقل سهمه إلى ورثته، وإن لم يرجعوا إلى دار الإسلام، وكذا لو مات فرسه في هذه الحالة استحق سهم الفرس، وإن كان بعد انقضائه وقبل الحيازة استحقه في أصح الوجهين، وكذا لو ماتت فرسه يستحق سهمها في الأصح (٤) ويجريان فيما لو عار(٥)، أو وهبه، أو باعه(٦).

وإن كان موته قبل انقضاء القتال فلا حق له(٧)، وكذا لو ماتت(٨) فرسه فلا حق لها(٩)، وإن كان بعد دخوله فارسا.

ولو سُرق فرسه، أو عار، أو باعه، أو وهبه وأقبضه فهو(١٠) كما لو مات(١١).

---

(١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣٦٩).

(٢) في(ز): (والأسير).

(٣) انظر: ص(٢٣٣، ٢٣٣) من النص المحقق.

(٤) انظر: التهذيب(٥/١٧٣-١٧٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٥-٣٦٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٨)، وأسنى المطالب(٣/٩٦).

(٥) عار فرسه: أي انفلت من صاحبه وذهب يقال منه عار الفرس يعير فهو عائر. انظر: المصباح المنير(٢/٤٣٩) مادة(عير)، وتحرير ألفاظ النبيه ص(٣١٧).

(٦) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٩٦).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٨).

(٨) في(ز): (مات).

(٩) انظر: لبيان(١٢/٢١٤).

(١٠) (فهو) ساقط من(ز).

(١١) انظر: لبيان(١٢/٢١٥)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٨).

قال القاضي: وكذا لو رهنه، أو أخذه المشركون منه، أو ذبحه[1]، وقيل: يستحق سهمه إذا عار[2].

وقال الماوردي: إن لم يخرج بالغارة عن موضع الوقعة وصف القتال أُسهم له وإن خرج فلا[3].

وإن كان موت [الغازي][4] في أثناء القتال فالنص أنه لا حق لورثته، ونص فيما إذا مات الفرس في أثنائه على أنه يستحق سهمه[5] /[6] وللأصحاب طرق:

[أحدها][7]: أن فيهما قولين[8].

وأظهرهما: تقرير النصين[9].

---

(١) لم أقف عليه فيما اطلعت عليه من المصادر.

(٢) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز(٣٦٥/٧) "وفيما إذا عار وجهٌ: أنه يستحقُّ سهمه، نقله الشيخ أبو حامد، وضعفه".

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٤٢٠/٨).

(٤) ما بين المعكوفين في الأصل(الغادي) وفي(ز): (العاري)، ولعل الصحيح ما أثبته.

(٥) قال الشافعي في الأم(١٥٢/٤-١٥٣)" وإنما أسهم للفارس بسهم فارس إذا حضر شيئا من الحرب فارسا قبل أن تنقطع الحرب فأما إن كان فارسا إذا دخل بلاد العدو وكان فارسا بعد انقطاع الحرب وقبل جمع الغنيمة فلا يسهم له بسهم فارس قال: وقال: بعض الناس إذا دخل بلاد العدو فارسا، ثم مات فرسه أسهم له سهم فارس".

(٦) (١١٠/ب).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(أحدهما)، والمثبت من(ز).

(٨) وجه الاستحقاق: شهود بعض الوقعة، ووجه المنع: اعتبار آخر القتال؛ فإنه وقت الخطر؛ والظفر. انظر: التهذيب(١٧٤/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٨/٦).

(٩) لأن الفارس متبوع، فإذا مات فات الأصل، والفرس تابع؛ فإذا مات، جاز أن يبقى سهمه للمتبوع. انظر: التهذيب(١٧٤/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٥/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٨/٦).

والثالث: عن الشيخ أبي زيد: الحيازة إن حصلت بقتال جديد فلا استحقاق فيها[1]، وإن كانت بسبب ذلك القتال استحق فيها[2] وينزل النصان عليهما[3].

وحكى الإمام عنهم القطع في أنه إذا مات لا يستحق شيئًا، وأنهم ذكروا في موت الفرس ثلاثة أقوال:

الثالث: إن نفق قبل حيازة المغنم فلا سهم له، وإن نفق بعده وقبل انجلاء الحرب استحق صاحبه سهمه، وهو يستمد من القول بأن المدد اللاحق في أثناء القتال بعد الحيازة أنه لا يشاركهم[4][5].

واقتصر القاضي من هذه الأحوال على عدم استحقاق سهم الفرس[6].

ولو شهد ابتداء الوقعة صحيحًا ثم مرض فإن كان مرض[7] لا يرجى زواله، كما لو عمي، أو فلج[8]، أو زَمِنَ، أو تبرسم[9]،

---

(١) في(ز): (فهما).

(٢) في(ز): (فهما).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٦/٧)، وكفاية النبيه(٥٠٢/١٦-٥٠٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٤٨٢/١١).

(٥) القول الأول والثاني اللذان حكاهما الإمام في نهاية المطلب(٤٨٢/١١).

أحدهما: أنه لا يستحق سهم الفرس، حتى ينجلي القتالُ والفرسُ قائم، فإنّ الاستحقاق يستقر بانكشاف الحرب وانجلائها، فإذا تقدّر نفوق الفرس قبل تحقق سبب الاستحقاق، لم يُستحق بسبب الفرس شيء.

والثاني: أن صاحب الفرس يستحق سهم الفرس؛ لأنه لقي القتال عليه، وحصل الإرعاب منه في انتصاب الحرب.

(٦) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣٨٦).

(٧) في(ز): (مرضا).

(٨) الفالج: هو استرخاء أحد شقي البدن طولا، ويطلق أيضا على استرخاء أي عضو كان، يقال فلجت الشيء فلجين أي شققته نصفين. انظر: طلبة الطلبة ص(١٣٧)، ومغني المحتاج(٨٤/٤).

(٩) البرسام: بخار من الحمى يرتقي إلى الرأس أو الصدر فيختلط معه العقل فيهذي، وكثيراً ما يهلك، وقيل: هو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ. انظر: طلبة الطلبة ص(١٢٤)، والبيان(١٨٨/٨)، ومغني المحتاج(٨٥/٤).

فقولان:

أصحهما: أنه يستحق[1][2]، وإن كان يرجى زواله قبل انقضاء الحرب، كذا قال الإمام لم يمنع الاستحقاق ولو عرض قبل القتال[3]

وحكى الماوردي في المريض الذي لا يقدر على القتال مطلقا ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو ظاهر النص أنه يسهم له[4].

والثاني: لا؛ لكن يرضخ.

والثالث: إن كان مرضا يخرج به عن الجهاد كالعمى والزمانة وقطع اليدين والرجلين فلا يسهم له، وإن كان لا يخرج به [عن][5] الجهاد ويرجى زواله كالحمى [6] الشديدة والرمد [7] وانطلاق الجوف أسهم له[8].

ولو كان المرض لا يمنع الجهاد كالحمى [الخفيفة][9] والصداع لم يمنع قطعا[10].

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١٧٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٨)، والنجم الوهاج(٦/٤١٩)

(٢) والثاني: لا يستحق؛ لأنه خرج عن أن يكون منه قتال؛ كما لو مات. انظر: التهذيب(٥/١٧٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٨٣).

(٤) انظر: مختصر المزني مع الأم(٨/٢٥٠).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط في (ز).

(٦) الحمى: حرارة غريبة تشتعل في القلب، وتنبث منه بتوسط الروح والدم في الشرايين والعروق إلى جميع البدن، فتشتعل فيه اشتعالا يضر بالأفعال الطبيعية. انظر: زاد المعاد(٤/٢٤)، والحاوي بالطب(٤/٢٦٨).

(٧) الرمد: وجع العين وانتفاخها. انظر: المحكم والمحيط الأعظم(٩/٣٢٩)، ولسان العرب(٣/١٨٥) مادة(رمد).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٢٢-٤٢٣).

(٩) ما بين المعكوفين في الأصل (المطبقة)، والمثبت من(ز) لأن الحمى المطبقة: هي الدائمة التي لا تفارق ليلا ولا نهارا، وقد أطبقت عليه، ولا ترتفع.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٧١)، ولسان العرب(١٠/٢١٥)، وتاج العروس(٢٦/٥٨)

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٨)، ومغني المحتاج(٤/١٦٨).

ولو جُرِحَ في الحرب قال القاضي[1] والبغوي: هو كالمريض فإن كان لا يُرجا برؤه ففيه القولان[2]، ورتبه[3] ابن الصباغ[4] وغيره[5] على المرض، فإن قلنا يستحق المريض فالمجروح أولى، وإن قلنا لا يستحق، ففيه الخلاف[6].

ولو جن فطريقان:

أحدهما: أنه كما لو مات فلا يستحق.

والثاني: فيه القولان[7].

ويتحرر فيمن طرأ عليه مرض مانع من القتال في أثناء القتال أوجه:

أحدها: يسهم له مطلقا[8].

---

(١) انظر: كفاية النبيه(٥٠٣/١٦).

(٢) **المذهب** أنه يستحق؛ لأنه معذور بترك القتال؛ كما لو مرض مرضا يرجى زواله.

والقول الثاني: لا يستحق؛ لأنه خرج عن أن يكون منه قتال؛ كما لو مات. انظر: التهذيب(١٧٠/٥)، وروضة الطالبين(٣٣٧/٥)، وأسنى المطالب(٩٦/٣).

(٣) في(ز): (ورتب).

(٤) انظر: الشامل (تحقيق: عمر المبطي) ص(١٠٩٨).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٦/٧)، ومغني المحتاج(١٦٨/٤).

(٦) لأنَّ ما أصابه إنَّما أصابه بسبب الحرب، فلا يحسُنُ حرمانُهُ. انظر: الشامل (تحقيق: عمر المبطي) ص(١٠٩٨)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٦/٧).

(٧) قال الإمام في نهاية المطلب(٤٨٣/١١) "وذكر بعض أئمتنا في سبب ثبوت السهم للمريض الذي زمن أن رأيه منتفع به، بأن يراجع ويستشار، فلم يسقط الانتفاع به بالكلية، وهؤلاء ربما يترددون فيه إذا جن، فمنهم من يجعل الجنون كالموت في إسقاط السهم قولا واحدا.

ومنهم من أجرى القولين في طريان الجنون؛ لأن المجنون لا يمتنع إضافة الملك إليه، وهذا المسلك أفقه؛ فإن الرأي المجرد لو كان معتمدا في الباب، لوجب إثبات السهم للذي شهد القتال مريضا، وبقي كذلك إلى الانجلاء، وليس الأمر كذلك".

(٨) انظر: مختصر المزني مع الأم(٢٥٠/٨)، والتهذيب(١٧٠/٥)، والعزيز(٣٦٦/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٨/٦)، ومغني المحتاج(١٦٨/٤).

والثاني: لا[١].

والثالث: إن كان المرض غير مزمن أسهم له، وإن كان مزمنا لم يسهم له[٢].

الرابع: إن كان المرض بسبب ذلك الحرب أسهم له، وإلا فلا[٣].

الخامس: إن لم يكن سُلِبَ الرأي أسهم له، وإن كان سلبه فلا[٤] /[٥].

السادس: أنه إن كان (يرجا زواله قبل انقضائه أسهم له، وإلا فلا[٦].

ولا خلاف أنه لو كان)[٧] به مرض يمنعه من القتال وحضر الصف كذلك لم يسهم له، وإن أمكنه مع الركوب والوقوف في الصف؛ لكن يرضخ له[٨].

قال الإمام: وإذا كان المرض مرجوَّ الزوال فاتفق نفاذه إلى انقضاء الحرب ففيه تردد ظاهر يلتفت على التردد في أن المريض المرجو إذا استأجر للحج ثم بان أن ذلك المرض مزمن هل يصح الأجير عنه[٩].

ولو طرأ المرض على حاضر الصف بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة وقلنا يمنع لو طرأ قبل انقضائه ففي منعه هنا قولان[١٠].

ولو هرب عن القتال ولم يعد حتى انقضى الحرب لم يسهم له إلا أن يهرب متحرفا

---

(١) انظر: المهذب(٣/٢٩٨).

(٢) انظر: البيان(١٢/٢١٥-٢١٦)، وكفاية النبيه(١٦/٥٠٣).

(٣) الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٩٨)، والمطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣٩٢).

(٤) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٣٩٢).

(٥) (١١١/أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٨٤)، والتهذيب(٥/١٧٠).

(٧) ما بين القوسين ساقط من(ز).

(٨) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٨٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٦)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٨).

(٩) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٨٤).

(١٠) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٩٨). قال النووي في روضة الطالبين(٦/٧٨) "والمرض بعد انقضاء القتال وقبل حيازة المال، على الخلاف السابق". أي في موت الرجل بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة. وقال فيه "انتقل حقه إلى ورثته على الأصح".

لقتال أو متحيزا إلى فئة[1]، وإن عاد قبل انقضاء الحرب قال البغوي: استحق السهم من المحوز بعد عوده دون المحوز قبله[2].

ولو عاد وادعى أنه كان متحرفا أو متحيزا، قال الفوراني والغزالي: القول قوله بيمينه[3].

وقال البغوي: إن لم يعد حتى انقضى القتال لم يصدق وإن عاد قبله صدق، فإن حلف استحق، وإن نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد عوده[4]، قال النووي وهو أرجح[5].

[فرع][6]:

المخَذِّلُ وهو الذي يضعف قلوب الجيش بالأراجيف والأخبار بكثرة العدو وشدته ويثبط عن القتال، يُمْنَعُ[7] من الخروج مع العسكر وحضور الصف، فإن حضر لم يستحق سهما ولا رضخا ولا سلبا إن [قاتل][8] ولا نفلا[9].

وفيه وجه أنه إن حضر ولم ينهه الإمام يستحق السهم وإن نهاه لم يستحقه[10].

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١٧٤)، والبيان(١٢/٢١٦)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٧).

(٢) انظر: التهذيب(٥/١٧٤).

(٣) انظر: الإبانة(ل٢٢٩/أ)، والوسيط(٤/٥٤٤)، والبيان(١٢/٢١٦).

(٤) انظر: التهذيب(٥/١٧٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٧٨).

(٦) ما بين المعكوفين بياض في الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) ساقط من (ز): (يمنع).

(٨) ما بين المعكوفين في النسختين(قتل)، ولعل الصواب يقتضي ما أثبته.

(٩) انظر: المهذب(٣/٢٩٨)، والوسيط(٤/٥٤٤)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٦-٣٦٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٧).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(١١/٣٨٥)، وقال النووي في روضة الطالبين(١٠/٢٤٠) " وحكى الروياني وجها، أنه يسهم للمخذل إذا لم ينهه الإمام، ووجها أنه يرضخ له، والصحيح الذي قطع به الأصحاب، لا سهم ولا رضخ مطلقا".

وقال الجرجاني[1] إن حضر بإذن الإمام أرضخ له وإلا فلا[2].

ولا [يلحق][3] الفاسق به فيسهم له على الصحيح[4].

[الثالثة][5] إذا بعث الإمام أو [أنفذ][6] أمير الجيش سرية[7] فإما أن يبعثها من دار الحرب، أو من دار الإسلام.

[الحالة الأولى][8] أن يبعثها من دار الحرب فإذا غنمت شيئًا شاركها الجيش فيه، وإن غنم الجيش شيئًا شاركته فيه، ويكفي في المشاركة اجتماعهم في دار الحرب عند الأكثرين[9]، واشترط جماعة منهم الإمام أن يكونوا بالقرب منهم مرصدين لنصرتهم، وضبطوا القرب

---

(١) هو: أحمد بن محمد الجرجاني، قاضي البصرة وغيرها، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وسمع الحديث من أبي الطيب الطبري، وأبي الحسن الماوردي وغيرهما، روى عنه أبو علي بن سكرة الحافظ، وإسماعيل بن السمرقندي وغيرهما، ومن كتبه المعاياة والتحرير والشافي، توفي سنة اثنتين وثمانين وأربع مئة للهجرة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى(٤/٧٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه(١/٢٦٠).

(٢) انظر النقل عنه في: روضة الطالبين(٦/٣٧٩).

(٣) ما بين المعكوفين في النسختين(يستحق) وما أثبته من العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٨).

(٤) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٧٨).

(٥) ما بين المعكوفين في الأصل بياض، والمثبت من(ز) والمراد بها المسألة الثالثة. والثانية تقدم ص(٢٣٣).

(٦) ما بين المعكوفين في النسختين(أيسر)، ولعل الصحيح ما أثبته وهو الموافق لما في الإنتصار[تحقيق: عبد العزيز الرومي] ص(٧٣٢).

(٧) السرية: هي طائفة من الجيش أربع مائة ونحوها، سميت به لأنها تسري بالليل ويخفى ذهابها. انظر: لسان العرب(١٤/٣٨٣) مادة(سري)، وتحرير ألفاظ النبيه ص(٣١٨)

(٨) ما بين المعكوفين في الأصل بياض، والمثبت من(ز).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [تحقيق: ديارا سياك] ص(٥٩٥)، والشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١١٠٥)، والحاوي الكبير(٨/٤٢٧)، والبيان(١٢/٢٢٥)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٩)، ونهاية المحتاج(٦/١٤٨).

بأن يبلغهم الصوت، /[1] ويمكنهم الإمداد[2].

قال الإمام ولا يشترط أن يبلغهم [الغوث][3] في الحال؛ لكن إذا كان المستنجدون بحيث لو اشتغلوا بمطاردة العدو وأرسلوا المستنجد لهم[4] لحقهم الغوث قبل أن يصطلموا[5][6] فهذا معنى الغوث[7]، وقال إن الأول ينسب إلى القفال، ولا يعد من المذهب[8]، وذكر مسلكا [آخر][9] نسبه إلى الصيدلاني والمحققين وهو: أن العسكر إذا دخلوا قطرا ورأى الإمام[10] أن يفرق سرايا في جهات حتى يشغلوا أطراف القطر، ويكون تبددهم سبب تبدد الأعداء، ثم ينأون ويبعدون بحيث لا يلحقهم المدد لو تحامل عليهم العدو فلا تعويل على الغوث في هذه الحالة، فيشترك كل واحد من السرايا والجيش فيما يغنمونه[11].

---

(١) (١١١/ب).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٩٨)، والوسيط(٤/٥٤٤).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٤) زادت في(ز) هنا: (لهم).

(٥) في(ز): (يطلموا).

(٦) الاصطلام: الاستئصال. واصطلم القوم: أبيدوا. والاصطلام إذا أبيد قوم من أصلهم قيل اصطلموا. انظر: العين(٧/١٢٩)، ولسان العرب(١٢/٣٤٠) مادة(صلم)

(٧) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٩٩).

(٨) قال في نهاية المطلب(١١/٥٠٢) "وفي بعض المصنفات وجه محكي عن القفال، أخرته حتى لا يوثق به ولا يعد من المذهب: حكى صاحب التقريب: أن القفال كان يقول: إذا انبعثت السرايا والجند بعد في دار الإسلام، لم يشركوا، وهذا غلط صريح، ولم ينقل أحد من أصحاب القفال هذا عنه، فإن التعويل على الدار لا يوافق مذهب الشافعي بوجه؛ فإن معول الشافعي على المعاني لا على الديار".

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(١٠) في(ز): (إلا).

(١١) انظر: نهاية المطلب(١١/٥٠٠).

ولو بعث سريتين فإن بعثهما إلى جهة واحدة اشتركا والجيش فيما يغنم كل منهم، وكذا إن بعثهما إلى جهتين على المذهب[1].

ومن اشترط القرب في السرية اشترطه هنا أيضًا، وقال: لو كانت إحداهما قريبة والأخرى بعيدة شارك الجيش القريبة دون البعيدة وفيه وجه أن إحداهما لا تشارك الأخرى ويشارك الجيش كلا منهما[2].

[الثانية][3]: أن يرسلهما من دار الإسلام فإذا غنمت شيئًا لم يشاركها الإمام ومن معه من الجيش[4]، وإن قربت دار الحرب، وإن بعث سريتين إلى جهتين لم يشارك إحداهما الأخرى[5]، وأشار ابن الصباغ إلى خلاف فيه[6].

ولو [أوغلتا][7] في دار الحرب والتقتا في مكان اشتركا فيما يغنمانه من حين الاجتماع[8].

ولو انضم نفر من إحداهما إلى الأخرى، وغنموا شيئًا شاركها النفر في غنائمها دون باقي [السرية][9] وما أخذه النفر هل يشركهم فيه بقية الذين هم منها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وعلى هذا لو غنمت بقية [السرية][10] شيئًا في غيبة النفر شاركوهم فيه.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٤٢٧/٨)، والبيان(٢٢٥/١٢-٢٢٦)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٧/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٩/٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٦٧/٧-٣٦٨).

(٣) ما بين المعكوفين بياض في الأصل.والمثبت من(ز).

(٤) أي وهو مقيم في دار الإسلام.

(٥) انظر: البيان(٢٢٦/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٧/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٩/٦).

(٦) قال في الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١١٠٧) "اذا بعث سريتين وهو مقيم بالمدينة فغنمت احداهما لم تشاركها الأخرى في الصحيح من المذهب".

(٧) ما بين المعكوفين في النسختين(أوصلتا) وما أثبته من روضة الطالبين(٣٧٩/٦).

(٨) انظر: البيان(٢٢٦/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٧/٧)، وروضة الطالبين(٣٧٩/٦).

(٩) ما بين المعكوفين في الأصل(السرايا)، والمثبت من(ز).

(١٠) ما بين المعكوفين في الأصل(السرايا)، والمثبت من(ز).

والثاني: لا، وعلى هذا لو غنمت بقية السرية شيئًا لم يشركهم النفر.[١]

ولو بعثهما إلى جهة واحدة من طريق واحد أو طريقين فإن أَمَّرَ عليهما أميرا واحدا أو اثنين وكانت[٢] إحداهما قريبة من الأخرى بحيث تكون عونا لها اشتركتا في المغنم وإلا فلا[٣].

وعن ابن داود أن الإمام إذا خرج ونزل ببعض بلاد الإسلام وفرق جيشه فرقتين فالذي سمعت أصحابنا[يقولون][٤] أنهما جيشان لا /[٥] يشتركان، والأصح عندي أنهما[٦] جيش واحد، ولا فرق بين أن ينزل ببلد من بلاد الإسلام أو من بلاد الحرب إنما يفرق بين أن يكونوا جيشا واحدا ثم يفرق بين أن يتخذهم الإمام في الابتداء جيشين.

فرعان:

أحدهما: لو بعث الإمام جاسوسا ليطلعه على أحوال الكفار فغنم الجيش قبل رجوعه ففي مشاركته لهم وجهان:

أشبههما: وهو قول الداركي نعم[٧][٨].

ولو أفرد الأمير من الجيش كمينا[٩] فلم يحضروا الوقعة أسهم لهم ولخيلهم[١٠].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٢٨).

(٢) في(ز): (فكانت).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٢٨)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٧)، وروضة الطالبين(٦/٣٧٩).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٥) (١١٢/أ).

(٦) في(ز): (أنهم).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٨)، وروضة الطالبين(٦/٣٨٠)، وأسنى المطالب(٣/٩٦)، والنجم الوهاج(٦/٤١٩)، ونهاية المحتاج(٦/ ١٤٨).

(٨) الوجه الآخر: أنه لا يشاركهم؛ لأنه لم يشهد الوقعة. انظر: البيان(١٢/٢٢٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٨).

(٩) الكمين: موضعٌ يُخْتَفى فيه ولا يُفْطَن له. انظر: لسان العرب(١٣/٣٥٩) مادة (كمن) ومعجم اللغة العربية المعاصرة(٣/١٩٦١) مادة(كمن).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٢٠)، ونهاية المحتاج(٦/ ١٤٨).

الثاني: إذا لحق السرية الخارجة من البلد مدد وكان في محل الغوث لم [تعلم][1] السرية به حتى غنمت قال الإمام: الذي رأيت الأصحاب [متفقين][2] عليه[3] أن المدد لا يشاركهم[4].

المسألة الرابعة: الذين يحضرون الوقعة لا لقصد الجهاد أصناف.

أحدها: الأجير إذا[5] شهد الوقعة مع المستأجر فإن كانت الإجارة على عمل في الذمة كخياطة ثوب استحق السهم قطعا[6]، وإن كانت على [عمل][7] مدة معينة حصلت الوقعة فيها، كما لو استأجره لخدمته، أو سياسة دوابه شهرا، ففي استحقاقه السهم ثلاثة أقوال[8]:

أظهرها: أنه يستحقه[9].

وثالثها: أنه يخيّر بين الأجرة والسهم فإن اختار السهم استحقه وسقطت الأجرة وإن اختار الأجرة استحقها ولا سهم له[10].

ويخيّر قبل القتال أو بعده، أما قبله فيقال له إن أردت الجهاد فاقصده واطرح

---

(١) ما بين المعكوفين في الأصل(تغنم)، والمثبت من(ز).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط في الأصل، والمثبت من(ز).

(٣) في(ز): (عليهم).

(٤) انظر: نهاية المطلب(١١/٥٠٢).

(٥) في(ز): (فإذا).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٨/٣٢٤)، والبيان(١٢/٢٢١)، العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٨٠).

(٧) ما بين المعكوفين في النسختين(عينه) وما أثبته هو الذي يقتضيه السياق.

(٨) وهي منصوصة في مختصر المزني مع الأم(٨/٢٥٠) إذ فيه "ولو كان لرجل أجير يريد الجهاد، فقد قيل يسهم له، وقيل يخير بين أن يسهم له وتطرح الإجارة، أو الإجارة ولا يسهم له، وقيل يرضخ له".

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٨٠)، والنجم الوهاج(٦/٤٢٠).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٨٠).

الأجرة، وإن أردت الأجرة فاطرح السهم، ويقال له بعده إن كنت قصدت الجهاد أسهم لك وتركت الأجرة، وإن كنت قصدت الأجرة أعطيتها دون السهم(١). قيل وهو ضعيف.

وعن الشافعي عنه أنه يتخيّر بين أن يسهم له ويطرح الأجرة(٢) واستشكل من حيث أن الإجارة عقد لازم فكيف يخير الأجير فيها. وأجيب بوجوه:

أحدها: أن المراد بالإجارة الأجرة(٣).

وثانيها: أن المراد بها الجعالة، كما لو قال: إن خدمتني شهرا فلك كذا: ولا يأتي هذا القول في الإجارة اللازمة(٤).

وثالثها: أن المراد بها الجعل المجعول للغزاة عن المرتزقة والصدقات فيقال له أنت بالخيار بين أن يسهم لك، أو يصرف لك من الصدقات /(٥) ولا يأتي في الإجارة الحقيقية، وضُعِّفَ(٦).

ورابعها: أن اللفظ على حقيقته؛ لكن محل هذا القول ما إذا استأجره الإمام لسقي الغزاة وحفظ دوابهم من سهم الغزاة من الصدقات فيخيره فإن اختار السهم توفرت الأجرة على الغزاة من أهل الصدقات، وإن اختار الأجرة توفر السهم على الغزاة مطلقا، فأما الأجير لمعين فلا يأتي فيه هذا القول(٧).

---

(١) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١١٠٠)، والبيان(٢٢٢/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٩/٧).

(٢) انظر: الأم (١٥٣/٤).

(٣) انظر: التعليقة[تحقيق: ديارا سياك] ص(٥٨٦)، والشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١١٠٠).

(٤) انظر: كفاية النبيه(٥٠٩/١٦).

(٥) (١١٢/ب).

(٦) قال ابن الرفعة في المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] " قال البندنيجي: وهذا ليس بشيء؛ لأن الشافعي قال: ولو حضر أجير الجهاد أي: وذلك حقيقة في الإجارة دون الجعالة".

(٧) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١١٠٠)، والعزيز شرح الوجيز(٣٦٩/٧).

والقول الرابع: في أصل المسألة وهو مخرج من كلام الأصحاب أنه إن قاتل استحق السهم وإلا فلا[1].

التفريع:

إن قلنا بالقولين الأولين استحق الأجير الأجرة بمقتضى الإجارة، وإن قلنا بالثالث فاختار السهم فمن أي وقت يسقط أجرته؟ فيه أوجه:

أحدها: من وقت دخول دار الحرب ونسبه القاضي إلى الأكثرين وصححه[2] واستبعده الإمام[3].

وأظهرها[4]: عند الرافعي من وقت شهود الوقعة[5].

والثالث: واختاره الإمام [أنه][6] من حين العقد إلى انقضاء القتال[7].

وحيث قلنا لا يستحق السهم ففي استحقاقه السلب والرضخ وجهان: أصحهما: وهو نصه في الرضخ أنه يستحق[8][9].

وسلك الماوردي مسلكا آخر فقال: إذا كانت الإجارة على العين فإن لم تتعلق

---

(١) انظر: البيان(١٢/٢٢٢).

(٢) انظر: كفاية النبيه(١٦/٥١٠).

(٣) قال في نهاية المطلب(١١/٤٨٨-٤٨٩) "وهذا بعيد عن قواعدنا؛ فإنا لا نعتبر دار الحرب، ولا نعلّق بها حكماً في أصول المذهب".

(٤) في(ز): (وأظهرهما).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٩)، وهو الأصح عند النووي. انظر: روضة الطالبين(٦/٣٨١).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) لم أقف على اختيار الإمام الذي نسبه المصنف له، ولعل الصواب ما ذكره ابن الرفعة أنه "القفال" حيث قال " وان القفال اختاره". انظر: كفاية النبيه(١٦/٥١٠).

(٨) انظر: مختصر المزني مع الأم(٨/٢٥٠)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٦٩)، وروضة الطالبين(٦/٣٨١)، والنجم الوهاج(٦/٤٢٠).

(٩) الوجه الآخر: لا يستحق؛ لأنه لم يسهم له. انظر: روضة الطالبين(٦/٣٨١).

بزمن معين كخياطة ثوب استحق السهم، وإن كانت مقدرة بزمن معين فإن كانت لازمة لا يقدر على فسخها ففي استحقاقه السهم قولان[1].

إن قلنا يستحقه فإن كان حضور الوقعة لا يمنع من منافع إجارته كأجير يخدم من حضر الوقعة فله الأجرة مع السهم، وإن كان يمنعه منها فإن دعاه المستأجر إلى خدمته فأبى عليه وعليه[2] رد من الأجرة ما قابل مدة حضوره، فإن[3] لم يدعه إلى خدمته ففي استحقاقه الأجرة وجهان[4]، وإن كان يقدر على فسخ الإجارة فثلاثة أقوال، وذكر الأقوال المتقدمة، فإن قلنا يسهم له فسواء قاتل أم لا كغيره، وإن قلنا لا يسهم له فهو إذا لم يقاتل، أما إذا قاتل فيستحق السلب، وفي استحقاقه السهم وجهان:

أحدهما: للبصريين[5].

وثانيهما: قول أبي إسحاق والأصح عندي لا[6]. انتهى.

وجميع ما تقدم [في من][7] استؤجر [لغير][8] الجهاد.

وأما من استؤجر للجهاد فقد تقدم في /[9] باب الإجارة أنه إن استأجره

---

(١) أحدهما: لا سهم له؛ لأن منفعته بالعقد مستحقة فأشبه العبد.

والقول الثاني: أنه يسهم له؛ لأن استحقاق منافعه بالعقد لا يمنع من استيفاء أحكام قربه كالحج.

انظر: الحاوي الكبير(٤٢٣/٨)

(٢) ساقط من(ز): (وعليه).

(٣) في(ز): (وإن).

(٤) أحدهما: لا يستحقها.

والثاني: يستحقها؛ لأن الأجرة في مقابلة التمكين من الخدمة، والتمكين موجود وإن لم يقترن به الاستيفاء. انظر: الحاوي الكبير(٤٢٤/٨).

(٥) يستحق السهم لبلائه وظهور عنائه. انظر: الحاوي الكبير(٤٢٤/٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٤٢٤/٨).

(٧) ما بين المعكوفين في الأصل(فمن)، والمثبت من(ز).

(٨) ما بين المعكوفين في النسختين(آخر) وما أثبته هو الموافق لما في روضة الطالبين(٣٨١/٦).

(٩) (١١٣/أ).

الإمام صح على الصحيح[1] وعلى هذا ففي استحقاقه السهم طريقان:

أحدهما: أنه على الأقوال المتقدمة فيما إذا استؤجر لغيره.

والثاني: القطع بأنه لا يستحقه[2].

وإن استأجره واحد من الناس فإن كان ليجاهد عنه لم يصح قطعا[3] فإن كان لإقامة هذا الشعار لم يصح على الصحيح.

فلو حضر الوقعة لم يستحق الأجرة وفي استحقاقه السهم وجهان[4]: الذي ذكره البغوي أنه لا يستحقه سواء قاتل أم لا[5]، وهما مبنيان على ما إذا أحرم الأجير عن المستأجر ثم صرف الحج إلى نفسه هل يستحق الأجرة، قال القاضي لكن الوجهان هنا ضدهما ثمت[6]، ويشبهان الوجهين فيما لو اشترط في المضاربة [7] كل الربح للمالك هل يستحق الأجرة[8].

[والضرب][9] الثاني: تجار العسكر وأصحاب الحرف كالبزازين[10]

(١) وبه قال الصيدلاني وصححه الغزالي، قال ابن الرفعة وهذا يحكى عن القاضي الحسين وعليه اقتصر في تعليقه؛ لأن ذلك في معرض الإعانة في الأهبة والزاد للطريق. انظر الوسيط(٧/١٨)، والمطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٤٢٦)، والمذهب لا يجوز انظر: العزيز شرح الوجيز(١١/٣٨٦)، وروضة الطالبين(١٠/٢٤٠)، وتحفة المحتاج(٧/١٤٦)، ونهاية المحتاج(٦/١٤٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٩٢)، وتحفة المحتاج(٧/١٤٦)، ونهاية المحتاج(٦/١٤٨).

(٣) انظر: الوسيط(٤/٥٤٧)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٧٠).

(٤) أحدهما: يستحقه؛ لشهوده الوقعة.

والثاني: المنع. انظر: روضة الطالبين(٦/٣٨١).

(٥) انظر: التهذيب(٥/١٧٠)، وتحفة المحتاج(٧/١٤٦)، ونهاية المحتاج(٦/١٤٨).

(٦) بناءً على المأخذ، فإن راعينا نيته فلا أجرة له، ثم ولا سهم ههنا، وإن راعينا حقيقة الحال، فله الأجرة والسهم ههنا. انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٤٤٢).

(٧) المضاربة: وهو أن يدفع رجل الى رجل مالاً يتجر به، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه، وتكون الوضيعة على رأس المال، وتسمى القراض بلغة أهل المدينة.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(١٤٦)، وطلبة الطلبة ص(١٤٨).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٧٠).

(٩) ما بين المعكوفين في الأصل(الصد)، والمثبت من(ز).

(١٠) البزاز: بائع البز، وحرفته البزازة، والبز: ضرب من الثياب، وقيل: نوع من الثياب والسلاح. انظر: العين(٧/٣٥٣)، ولسان العرب(٥/٣١٢)، والمعجم الوسيط ص(١/٥٤) مادة(بزز).

والسراجين[1] والحدادين والخياطين والبقّالين[2] والخبازين هل يسهم لهم إذا شهدوا الوقعة؟ فيه طرق[3]:

أظهرها: أنهم إن[4] لم يقاتلوا لم يسهم لهم، وإن قاتلوا فقولان[5][6] كالقولين في الأجير[7].

والثاني: وهو ما أورده الماوردي أنهم إن قاتلوا استحقوه قطعا، وإن لم يقاتلوا فقولان[8].

والثالث: أن فيهم وجهين[9] سواء قاتلوا أم لا، وصحح الروياني أنه يسهم لهم[10].

فإن قلنا لا يسهم لهم فهل يرضخ لهم فيه وجهان:

أصحهما: نعم[11].

الثالث: الأسير إذا انفلت[12] من أيدي الكفار قبل انقضاء الحرب وحيازة

---

(١) السَّرّاجُ: بائع السُّروجِ وصانعها، وحرفتهُ السِّرَاجَةُ. والسِّراجُ الزاهر الذي يزهر بالليل. والجمع سُرُجٌ. والمِسْرَجَةُ: الموضع الذي توضع عليه. والمِسْرَجَةُ: التي توضع فيها الفتيلة.
انظر: اللعين(٦/٥٣)، ولسان العرب(٢/٢٩٧)، والمصباح المنير ص(١/٢٧٢) مادة(سرج).

(٢) الْبَقَّال: بائع البقول ونحوها. انظر: المعجم الوسيط ص(١/٦٦).

(٣) **المذهب** أنهم إن قاتلوا استحقوا، وإلا فلا. انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٧٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٨٢).

(٤) (إن) ساقط من(ز).

(٥) في(ز): (فوجهان).

(٦) والقولان في حال القتال كما في الأم والمختصر اذ فيهما "ولو دخل قوم تجار فقاتلوا لم أر بأسا أن يسهم لهم، وقد قيل: لا يسهم لهم".انظر: الأم للشافعي (٤/١٥٣)، ومختصر المزني مع الأم(٨/٢٥٠).

(٧) انظر: التهذيب(٥/١٧١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٧٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٨٢).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٢٥).

(٩) في(ز): (قولين).

(١٠) (انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٧٠)

(١١) انظر: التهذيب(٥/١٧١)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٧٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٨٢)، والنجم الوهاج(٦/٤٢٠).

(١٢) في(ز): (انفرد).

الغنيمة وحضر الوقعة فإن كان من هذا الجيش استحق السهم قاتل أم لا(١) وإلا فطريقان:

أظهرهما: أنه إن قاتل استحق كما لو اختلط المشركون بأهل قرية لا يسهم للمقيمين بها حتى يقاتلوا ليمتاز المجاهد عن المقيم(٢)، وإن لم يقاتل فقولان(٣).

والثاني: أن في استحقاقه السهم قولين: قاتل أم لم يقاتل كذا قاله الرافعي(٤)،

والإمام ذكر الطريق الأول من غير تفرقة بين أن يكون أسير من هذا الجيش أو من غيره(٥)، والقاضيان الماوردي(٦)، والحسين(٧)، والعراقيون جزموا بالاستحقاق ولم يتعرضوا للتفرقة المذكورة ولا للفرق بين أن يقاتل أو لا(٨)، ويتحرر فيه خمسة أقوال:

أحدها: يسهم له/(٩) مطلقا.

والثاني: لا، مطلقا.

والثالث: إن حضر الصف أسهم له وإن لم يقاتل، وإلا فلا.

والرابع: إن كان من هذا الجيش أُسْهِمَ [له](١٠) وإلا فلا.

والخامس: إن قاتل أسهم له وإلا فلا(١١).

---

(١) انظر: التهذيب(٥/١٧١)، والبيان(١٢/٢٢٣)، والعزيز شرح الوجيز(٧/٣٧٠)، وروضة الطالبين(٦/٣٨٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٧١) وروضة الطالبين(٦/٣٨٢)، وأسنى المطالب(٣/٩٧)

(٣) قال الشافعي في الأم(٤/١٥٣) "ولو انفلت أسير في أيدي العدو قبل أن تحرز الغنيمة، فقد قيل: لا يسهم له إلا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له، وقد قيل: يسهم له ما لم تحرز الغنيمة". وانظر: مختصر المزني مع الأم(٨/٢٥٠)، والبيان(١٢/٢٢٤).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٧٠)

(٥) انظر: نهاية المطلب(١١/٤٩١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير(٨/٤٢٤-٤٢٥)

(٧) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٤٤٦).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى[تحقيق: ديارا سياك] ص(٥٨٧-٥٨٩)، والحاوي الكبير(٨/٤٢٤-٤٢٥)، والمهذب(٣/٢٩٩)، والبيان(١٢/٢٢٤).

(٩) (١١٣/ب)

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز)

(١١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٤٣٣)

ولو حضر بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة قولان كما تقدم في المدد[1].

وإن انفلت بعد الحيازة قال ابن الصباغ: إن قلنا يملك الغنيمة بالحيازة لم يستحق، وإن قلنا بالقسمة فهو كما لو أفلت قبل الحيازة ولم يقاتل[2].

فإن قلنا لا يسهم له ففي الرضخ الوجهان المتقدمان.

الرابع: لو أسلم الكافر[3] والتحق بجيش المسلمين استحق سواء قاتل أم لا[4].

وأشار صاحب الوجيز إلى خلاف فيه إذا لم يقاتل[5]، وحطه[6] بعضهم عليه، وقال الرافعي: يجوز أن يترك[7] بحاله لأن أبا الحسن العبادي قال: إن أسلم كافر وحضر العسكر إن قاتل استحق وإلا فلا[8].

قال القاضي: ويمكن أن يخرج القولان في التاجر، والأجير، والأسير، على أصل واحد وهو أن النية هل تعتبر في الجهاد أم لا، إن قلنا لا[9] تعتبر أسهم لهؤلاء قاتلوا أو لا، وإن قلنا تعتبر لم يسهم [لهم][10]، وهذا يوجب أن لا يفصل في مسألة بين أن يقاتل أم لا[11].

غير أن الشافعي رتب فجعل أضعفهم حالا في الاستحقاق

(١) انظر: ص(٢٣٣) من النص المحقق.

(٢) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١١٠٢)

(٣) في(ز): (كافر).

(٤) انظر: التهذيب(١٧٢/٥)، والعزيز شرح الوجيز(٣٧١/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٢/٦-٣٨٣).

(٥) لأنه قال " استحق وإن لم يقاتل على الأظهر". انظر: الوجيز ص(٤٧٠).

(٦) في(ز): (وحظه).

(٧) في(ز): (ترك).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٧١/٧).

(٩) (لا) ساقط من(ز).

(١٠) ما بين المعكوفين في النسختين(له)، ولعل السياق يقتضي ما أثبته.

(١١) انظر: المطلب العالي[تحقيق: محمود سنيد] ص(٤٣٢).

الأجير أي على العمل ثم الأسير[١] قال الأصحاب ثم الكافر الذي أسلم[٢].

المسألة الخامسة: لا يعطى سهم الفارس إلا لراكب الفرس دون راكب البعير والفيل والبغل والحمار؛ لكن يرضخ لراكب هذه، ويكون رضخ صاحب الفيل أكثر من رضخ صاحب البغل، ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار، ولا يبلغ شيء منها سهم الفرس، ولا فرق بين الفرس العتيق وهو الذي أبواه عربيان والبرذون وهو الذي أبواه عجميان والهجين [٣] والمقرف [٤][٥][٦]، وفيه قول[٧] أنه لا يسهم للبرذون؛ بل يرضخ له[٨]

وعلى الإمام تعهد الخيل عند دخول الحرب، فلا يدخلها إلا فرسا شديدة فيه غناء يمكن القتال عليه، ولو دخل بعضهم عليه بفرس ليس كذلك فإن كان الإمام قد نهى عن إدخاله وبلغه النهي لم يسهم لفرسه[٩]، فإن لم يكن نهى أو نهى ولم يبلغه، فقولان:

أصحهما: أنه لا يسهم له[١٠][١١].

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢٥٣/٤)، ومختصر المزني مع الأم(٢٥٠/٨).

(٢) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز(٣٧١/٧) "واعلم أن الحكم في هذه الصور بالترتيب، فالكافر الذي أسلم أولى بالاستحقاق، ويليه الأسير لما في الإفلات من قهر الكفار، ويليهما التاجر والأجير. والله أعلم"

(٣) الهجين: هو الذي أبوه عربي وأمه عجمية. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٧٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٣/٦).

(٤) في(ز): (والمفرق).

(٥) المقرف: هو الذي أبوه عجمي وأمه عربية. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٧٢/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٣/٦).

(٦) انظر: المهذب(٢٩٦/٣-٢٩٧)، والوسيط(٥٤٨/٤)، والبيان(٢١٢/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٧٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٣/٦).

(٧) في(ز): (وجه).

(٨) انظر: البيان(٢١١/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٧٢/٧).

(٩) انظر: الأم(١٥٢/٤)، والعزيز شرح الوجيز(٣٧٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٣/٦).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٧٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٣/٦).

(١١) والقول الآخر: أنه يسهم له، كما يسهم للشيخ الضعيف، إذا حضر. انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٧٣/٧).

وقيل: إن أمكن القتال عليه أسهم له وإلا فلا(١).

ومنهم من نزلهما على هاتين الحالتين(٢)

ولا يسهم إلا لفرس واحد /(٣) ولو أحضر أكثر منه(٤).

وفيه قول وقيل وجه أنه يسهم لفرسين ولا يزاد عليهما(٥).

فرعان:

[الأول](٦): لو كان القتال في ماء أو حصن واستغنى عن الفرس ومعه فرس أسهم له نص عليه الشافعي(٧)، وحمله القاضي ابن كج(٨) على ما إذا كانوا بالقرب من الساحل أو احتمل أن يخرج ويركب(٩).

وألحق الماوردي بمسألة النص ما إذا استخلف الأمير قوما في المعسكر لحفظه حذرا من هجوم العدو عليه، أو أفرد كمينا ليظفر من العدو [بغرة](١٠) وقال يسهم لهم ولخيلهم(١١).

---

(١) انظر: التهذيب(١٧٠/٥).

(٢) فقوله يسهم لها إذا أمكن القتال عليها مع ضعفها، وقوله لا يسهم لها إذا لم يمكن القتال عليها لضعفها. انظر: الحاوي الكبير(٤٢١/٨).

(٣) (١١٤/أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب(٤٧٩/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٧٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٤/٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب(٤٧٩/١١)، والعزيز شرح الوجيز(٣٧٣/٧).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والمثبت من(ز).

(٧) انظر: الأم(١٥٣/٤)، وروضة الطالبين(٣٨٤/٦).

(٨) هو: يوسف بن أحمد بن كج القاضي الإمام أحد أركان المذهب أبو القاسم الدِّيَنوري، صاحب أبي الحسين بن القطان وحضر مجلس الداركي، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب، انتهت إليه الرئاسة ببلاده في المذهب، ومن مؤلفاته: التجريد، توفي في سنة خمس وأربعمائة للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨٤/١٧)، وطبقات الشافعية الكبرى(٣٥٩/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٨/١).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٧٤/٧).

(١٠) ما بين المعكوفين في النسختين(بغيره) ولعل الصواب ما أثبته.

(١١) انظر: الحاوي الكبير(٤٢٠/٨).

قال الإمام: ولو نزلوا عن الخيل في مضيق فإن لم يبعدوا عنها استحقوا سهام الخيل، وإن بعدوا ففي استحقاقهم سهامها وجهان[1]:

الثاني: لو حضر بفرس مستأجر، أو مستعار له، أسهم له، ويكون سهمه للمستأجر والمستعير[2]، وفي وجه أنه لمالكه[3].

وإن كان استأجره أو استعاره للركوب في غير الجهاد فحضر به فهو كالمغصوب[4].

ولو حضر بفرس مغصوب أسهم له في أصح الوجهين[5][6]، وعلى هذا فسهمه للغاصب أو للمالك؟ فيه وجهان، وقيل قولان:

أصحهما: للغاصب[7].

وهما قريبان من القولين في أن ربح المال المغصوب للغاصب أو للمالك، ومنهم من بناهما عليهما[8].

---

(١) أحدهما: أنهم لا يستحقون؛ فإنهم دخلوا القتال من غير خيل، ولم يكن الخيل بالقرب منهم، حتى يفرض منهم ركوبها إذا مست الحاجة إلى الركوب.

والوجه الثاني: أنهم يستحقون سهام الأفراس؛ فإنهم أحضروها الوقعة، والتزموا مؤنها، وهي موجودة، وما بعّدوها عن أنفسهم إلا لتولّجهم في المضيق الذي لا تنسلك الخيل فيه، وقد يرجعون على أدراجهم، فالخيل على هذه الصفة تعد عدة في المعترك. انظر: نهاية المطلب(٤٨٥/١١).

(٢) انظر: البيان(٢١٤/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٧٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٤/٦)، والنجم الوهاج(٤٢٤/٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٧٤/٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٤١٩/٨)، وكفاية النبيه(٥٠١/١٦).

(٥) انظر: البيان(٢١٤/١٢)، والعزيز شرح الوجيز(٣٧٤/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٤/٦)، وأسنى المطالب(٩٧/٣).

(٦) الوجه الثاني: لا يسهم له؛ لأنه لا يملك منفعة الفرس، والذي يملك المنفعة لم يحضر معه، فلم يستحق الفرس السهم. انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٩٤)، والتعليقة[تحقيق: ديارا سياك] ص(٥٧٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤٧٣/٧)، وروضة الطالبين(٣٨٤/٦)، وأسنى المطالب(٩٧/٣).

(٨) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٩٤).

وبناهما آخرون على ما إذا صاد بفهد مغصوب يكون الصيد للمالك أو الغاصب[1]، ومرجعهما إلى أصل واحد.

وقال ابن الصباغ: عندي أن السهم للغاصب قولا واحدا[2].

واختار ابن أبي عصرون أنه للمالك[3].

ولو حضر فارسا فضاع فرسه وأخذه[4] رجل وقاتل عليه فسهما الفرس لمالكه[5]، وهو يقتضي تخصيص الخلاف في المغصوب يعينه المالك وقد صرح به القاضيان الماوردي والطبري و[قالا][6]: إن المغصوب منه الفرس إذا كان حاضرا[7]يكون سهمه له قطعا[8] قال الطبري وكذا إن حضر وقت القسمة[9].

فروع منثورة:

[مستحق][10] الرضخ كالصبي والذمي يرضخ له إذا كان فارسا أكثر مما يرضخ له إذا كان راجلا[11].

ولو أحضر اثنان فرسا مشتركا فهل يعطى كل منهما سهم فرس، أو لا يعطيان سهمها، أو يعطيان سهم فرس ويشتركان؟

---

(١) انظر: كفاية النبيه(١٦/٥٠٠).

(٢) انظر: الشامل[تحقيق: عمر المبطي] ص(١٠٩٤).

(٣) انظر: الانتصار[تحقيق: عبدالعزيز الرومي] ص(٧٢١).

(٤) في(ز): (فأخذه).

(٥) انظر: روضة الطالبين(٦/٣٨٥)، وأسنى المطالب(٣/٩٧)، ومغني المحتاج(٤/١٦٩)

(٦) ما بين المعكوفين في النسختين(قال)، والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

(٧) في(ز): (حاضر).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [تحقيق: مازن الحارثي](٢/١٠٨٣)، والحاوي الكبير(١٤/١٦٣).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [تحقيق: مازن الحارثي](٢/١٠٨٣) وكفاية النبيه(١٦/٥٠١).

(١٠) ما بين المعكوفين في النسختين(يستحق) ولعل الصحيح ما أثبته.

(١١) انظر: العزيز شرح الوجيز(٧/٣٧٤)، والنجم الوهاج(٦/٤٢٣).

فيه ثلاثة أوجه(١):

قال النووي: لعل /(٢) الأصح الثالث(٣).

ولو ركب اثنان فرسا وشهدا الوقعة ففيما يستحقانه أربعة أوجه:

[أحدها:](٤) ستة أسهم كفارسين.

وثانيهما: سهمان كراجل.

وثالثها: أربعة أسهم سهمان لهما، وسهمان للفرس.

ورابعها: أنه إن كان قوي الكر(٥) والفر(٦) مع ركوبهما أسهم له فيكون لهما أربعة أسهم وإلا فلا(٧).

ولو دخل دار الحرب راجلا، ثم حصل فرسا ببيع، أو عارية، أو غيرهما، فحضر به الحرب أسهم له(٨).

---

(١) أحدها: لا يسهم للفرس.

والثاني: يسهم لكل منهما سهم فرس.

والثالث: يعطيان سهم فرس واحد. انظر: كفاية النبيه(٤٩٩/١٦).

(٢) (١١٤/ب).

(٣) أي: المناصفة. انظر: روضة الطالبين(٣٨٥/٦).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط في الأصل، والمثبت من(ز).

(٥) الكَرُّ: الرجوع. والكَرُّ: مَصْدَرُ كَرَّ عَلَيْهِ يَكُرُّ كَرًّا وكُروراً وتَكْراراً: عَطَفَ. وكَرَّ عَنْهُ: رَجَعَ، وكَرّ عَلَى الْعَدُوِّ يَكُرُّ؛ وَرَجُلٌ كَرَّار ومِكَرّ، وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ. انظر: مختار الصحاح ص(٢٦٨)، ولسان العرب(١٣٥/٥) مادة(كرر)

(٦) الفَرّ والفِرارُ: الرَّوَغان وَالْهَرَبُ. فَرَّ يَفِرُّ فِرَارًا. انظر: الصحاح(٧٨٠/٢)، ولسان العرب(٥٠/٥) مادة(فرر).

(٧) انظر: روضة الطالبين(٣٨٥/٦)، وأسنى المطالب(٩٧/٣)، وتحفة المحتاج(١٤٧/٧)

قال ابن كج: "وعندي يجب أن يجعل لهما أربعة أسهم، سهمان لهما، وسهمان للفرس"

انظر: العزيز شرح الوجيز(٣٧٥/٧)، وكفاية النبيه(٤٩٨/١٦).

(٨) انظر: روضة الطالبين(٣٨٥/٦)، وكفاية النبيه(٤٩٩/١٦)، والنجم الوهاج(٤٢٥/٦).

ولو كان له فرس فلم يركبه ولم يعلم به لم يسهم له، ولو علم به ولم يركبه قال ابن كج: قالوا لا يسهم له، وعندي أنه يسهم له إذا كان يمكنه ركوبه ولم يحتج إليه[1].

وفي فتاوى النووي أن السلطان إذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيئًا فإن لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب[2] الخمس في الذي صار إلى هذا، ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم أنه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلى مستحقيه لزمه دفعه[3] إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة هذا إذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه[4].

(١) انظر: روضة الطالبين(٣٨٦/٦)، والنجم الوهاج(٤٢٥/٦)، ومغني المحتاج(١٦٩/٤).

(٢) في(ز): (ونجم).

(٣) في(ز): (رفعه).

(٤) انظر: فتاوى النووي ص(٢٢٢-٢٢٣)، والنجم الوهاج(٤٢٨/٦).




الفهارس العلمية

وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

٣- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

٤- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٥- فهرس المصادر والمراجع.

٦- فهرس الموضوعات.




١٠-فهرس الآيات

٠٢-فهرس الأعلام

١٦	البغوي	٤٥، ٥٨، ٩٠، ٩٥، ١٣٨، ١٥٠، ١٥٧، ١٦١، ١٧٣، ١٨٥، ١٩١، ٢٠٧، ٢٠٩، ٢١٤، ٢٣٢، ٢٥٦، ٢٥٨، ٢٦١، ٢٦٦، ٣٠٦، ٣٠٨، ٣١٩، ٣٢٦، ٣٣٣، ٣٤٥، ٣٤٧، ٣٥٦
١٧	البندنيجي	٣٩، ٤٢، ٥٩، ١٤٧، ٢٠١، ٢٦٦، ٢٩٨، ٣٢٧
١٨	البويطي	٤١، ٢٨٧
١٩	الجرجاني	٤٤، ٣٤٨
٢٠	الحليمي	١٣٨
٢١	الخضري	٢٤٥
٢٢	الداركي	٣١٨، ٣٥١
٢٣	الرافعي	٢٩، ٣٢، ٣٥، ٣٦، ٤٠، ٤٥، ٤٦، ٥٧، ٦٣، ٦٩، ٧٢، ٨١، ٩٠، ٩٢، ٩٤، ١٠٥، ١١٣، ١١٩، ١٢١، ١٢٨، ١٢٩، ١٣١، ١٣٤، ١٤٣، ١٤٦، ١٤٧، ١٥٦، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٦، ١٧٢، ١٧٤، ١٨٧، ١٩٢، ٢٠٣، ٢٠٦، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١١، ٢١٨، ٢٢٩، ٢٣٤، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥٦، ٢٥٨، ٢٦٢، ٢٦٦، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٨٩، ٢٩٦، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٥٤، ٣٥٨، ٣٥٩

٠٣-فهرس الكلمات الغريبة

٠٤-فهرس الكتب الواردة في الكتاب

م	الكلمة	الصفحة
١	البسيط للغزالي	١٠٥، ١٥٦، ٢٥١، ٢٧٢
٢	التقريب للشاشي	٩١، ١١١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٥٦، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٩٧
٣	التنبيه للشيرازي	١٢٣، ١٦٤، ٢٩٨
٤	العدة لأبي عبدالله الحسين	١٩٠
٥	المحيط للجنزي النيسابوري	٢٩٨

٠٥-فهرس المصادر والمراجع.

❖ **القرآن الكريم.**

١- **الإبانة عن أحكام فروع الديانة**، لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني (ت: ٤٦١هـ)، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم: (٧٢٢٩٥٨)، وعنه صورة في الجامعة الإسلامية برقم: (٨١٨٣).

٢- **أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة. موضوع: معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة**. عمان – المملكة الأردنية الهاشمية ١٠-١٣/١/١٤٢٠هـ.

٣- **آثار البلاد وأخبار العباد**، لزكريا بن محمد بن محمود القزويني (ت: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت.

٤- **الأحكام السلطانية**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: ٤٥٠)، تحقيق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، سنة الطبع: ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.

٥- **إحياء علوم الدين**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى.

٦- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، ومعه **حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب**، لشهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي (ت: ٩٥٧هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة الأولى.

٧- **الإشارات إلى معرفة الزيارات**، لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهروي (ت: ٦١١هـ)، الناشر: مكتبة الثقافة الدينيّة، القاهرة، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ.

٨- **الإشراف على غوامض الحكومات**، لأبي سعد محمد بن أحمد الهروي، تحقيق: أحمد بن صالح الصواب الرفاعي، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ، رسالة دكتوراة محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٩- **الأعلام**، لخير الدين بن محمود الزركلي (ت: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر ٢٠٠٢م.

١٠- **أعيان العصر وأعوان النصر**، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، ودار الفكر، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

١١- **آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان**، لإسحاق بن الحسين المنجم (ت: القرن الرابع الهجري)، الناشر: عالم الكتب، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٨ هـ.

١٢- **الأم**، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

١٣- **الانتصار**، لأبي سعد عبد الله بن محمد بن أبي عصرون (ت ٥٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله بن سعد الدوسري، وعبدالعزيز الرومي، رسالة دكتوراة محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٤- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، لقاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي (ت: ٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.

١٥- **البحث الفقهي**، للدكتور إسماعيل سالم عبد العال (معاصر)، الناشر: مكتبة الأسدي، مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

١٦- **البحر المحيط في أصول الفقه**، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٧- **بحر المذهب**، لعبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

١٨- **البداية والنهاية**، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: علي شيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٩- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

٢٠- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية صيدا – لبنان.

٢١- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٢- **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام**، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م.

٢٣- **تتمة الإبانة في علوم الديانة**، لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: حنان بنت محمد بن حسين جستنيه، وأيمن الحربي، رسالة دكتوراة محققة في جامعة أم القرى بمكةَ المكرمة.

٢٤- **تحرير ألفاظ التنبيه**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى ١٤٠٨.

٢٥- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، ومعه **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**، لعبد الحميد الشرواني (ت: ١٣٠١هـ)، تحقيق: لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م.

٢٦- **التدوين في أخبار قزوين**، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: عزيز الله العطاردي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

٢٧- **التعريفات الفقهية**، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي (ت: ١٣٩٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٢٨- **التعريفات**، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٩- **التعليقة الكبرى في الفروع**، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت: ٤٥٠)، رسالتا ماجستير محقّقتان في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إحداهما بتحقيق: عبد اللطيف بن مرشد العوفي، والأخرى بتحقيق: محمد بن عليثة الفزي.

٣٠- **التلخيص**، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد ابن القاص الطبري (ت: ٣٣٥هـ)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى.

٣١- **التنبيه في الفقه الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

٣٢- **تهذيب الأسماء واللغات**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان.

٣٣- **تهذيب اللغة**، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٣٤- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

٣٥- **الجمع والفرق (أو كتاب الفروق)**، للإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٣٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني، الناشر: دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع — بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٣٦- **الجواهر البحرية في شرح الوسيط**، للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي الشافعي (ت: ٧٢٧هـ)، مخطوط بمكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطنبول — تركيا، ونسخة أخرى بمكتبة جامعة الأزهر، القاهرة — مصر.

٣٧- **الجواهر البحرية في شرح الوسيط**، للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي الشافعي (ت: ٧٢٧هـ)، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة، تحقيق: أبو الحسن محمد أكرم، رسالة ماجستير محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٣٨- **حاشية الجمل على شرح المنهج**، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر.

٣٩- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: ٤٥٠)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

٤٠- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت: ٥٠٧هـ)، تحقيق: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ — ١٩٩٨م.

٤١- **حلية الفقهاء**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع — بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٤٢- **الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية**، لعبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الأندونيسي (ت: ١٣٨٥هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م.

٤٣- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، لمحمد بن فرامرز بن علي، الشهير بملا خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة.

٤٤- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

٤٥- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري، المعروف بابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

٤٦- **الروض المعطار في خبر الأقطار**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحميري (ت: ٩٠٠)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية ١٩٨٠م.

٤٧- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٤٨- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع.

٤٩- **السلسلة في معرفة القولين والوجهين**، للإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٣٨هـ)، تحقيق: الدكتور خالد بن نوار بن مبطى النمر، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ — ٢٠١٦م.

٥٠- **سنن أبي داود**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السِّجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

٥١- **سنن الترمذي**، للإمام محمد بن عيسى الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

٥٢- **السنن الكبرى**، للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

٥٣- **سير أعلام النبلاء**، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٥٤- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لأبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

٥٥- **شرح مختصر الطحاوي**، لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، أ.د سائد بكداش، د. محمد عبيد الله خان، د. زينب محمد حسن فلاتة، الناشر: دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ.

٥٦- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

٥٧- **صحيح ابن حبّان**، لأبي حاتم محمد بن حبَّان التميمي البُستي (ت: ٣٥٤هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة: الثانية ١٤١٤هـ.

٥٨- **صحيح البخاري**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥٩- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، لأبي الخير شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت.

٦٠- **الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد**، لأبي الفضل كمال الدين جعفر بن ثعلب الإدفوي الشافعي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: سعد محمد حسن، الناشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦م.

٦١- **طبقات الشافعية الكبرى**، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: الدكتور محمود محمد الطناحي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

٦٢- **طبقات الشافعية**، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي المعروف بابن قاضي شهبة (ت: ٨٥١هـ)، تحقيق: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٧ هـ.

٦٣- **طبقات الشافعية**، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٦٤- **طبقات الفقهاء الشافعية**، لأبي عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٢م.

٦٥- **طبقات الفقهاء الشافعيين**، للحافظ ابن كثير القرشي الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، **مع ذيله للعبادي**، تحقيق: الدكتور أحمد عمر هاشم، والدكتور محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية بمصر، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

٦٦- **طبقات المفسرين**، لشمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي (ت: ٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

٦٧- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، لأبي حفص نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

٦٨- **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، الناشر: دار الكتاب، إربد – الأردن، عام النشر: ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م.

٦٩- **العزيز شرح الوجيز**، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.

٧٠- **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: أيمن نصر الأزهري، وسيد مهني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٧١- **العناية شرح الهداية**، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٧٢- **الغاية في اختصار النهاية**، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق: إياد خالد الطباع، الناشر: دار النوادر، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦م.

٧٣- **الفتاوى الفقهية الكبرى**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت: ٩٨٢ هـ)، الناشر: المكتبة الإسلامية.

٧٤- **فتاوي ابن الصلاح**، لأبي عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق: الدكتور موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب — بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

٧٥- **فتاوي البغوي**، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦)، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، الناشر: دار ابن القيم، ودار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ — ٢٠١٤م.

٧٦- **فتاوي الغزالي**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى محمود أبو صوى، الناشر: المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية، كوالالمبور- ماليزيا، ١٩٩٦م.

٧٧- **فتاوي القفال**، لأبي بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المعروف بالقفال المروزي (ت: ٤١٧هـ)، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، الناشر: دار ابن القيم، ودار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ — ٢٠١١م.

٧٨- **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، اشترك في تأليفه: الدكتور مُصطفى الخِنْ، والدكتور مُصطفى البُغا، وعلي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م.

٧٩- **فهرس آل البيت**، إعداد ونشر: المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت)، عمَّان — الأردن ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م.

٨٠- **القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً**، للدكتور سعدي أبو حبيب (معاصر)، الناشر: دار الفكر. دمشق — سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

٨١- **القاموس المحيط**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٨٢- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية — القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١م.

٨٣- **كتاب العين**، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت: ١٧٠هـ)، تحقيق: الدكتور مهدي المخزومي، والدكتور إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

٨٤- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (ت: ١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى — بغداد، تاريخ النشر: ١٩٤١م.

٨٥- **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ٢٠٠٩م.

٨٦- **لسان العرب**، لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري المعروف بابن منظور (ت: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر — بيروت، الطبعة: الثالثة ١٤١٤هـ.

٨٧- **متخصر الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية**، للشيخ علوي بن أحمد السقاف المكي الشافعي (ت: ١٣٣٥هـ)، تحقيق: الدكتور يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت — لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م.

٨٨- **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٨٩- **المحرر في فقه الإمام الشافعي**، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

٩٠- **مختار الصحاح**، لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي الحنفي (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٩١- **مختصر البويطي**، لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت: ٢٣١هـ)، تحقيق: أيمن بن ناصر بن نايف السلايمة، رسالة ماجستير محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٩٢- **مختصر المزني**، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت: ٢٦٤)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٩٣- **المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية**، لعلي جمعة محمد عبد الوهاب، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٩٤- **المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي**، للدكتور أكرم يوسف عمر القواسمي (معاصر)، الناشر: دار النفائس بالأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٩٥- **المسالك والممالك**، لأبي عبيد عبدالله بن عبدالعزيز البكري (ت: ٤٨٧هـ)، الناشر: دار الغر الإسلامي، عام النشر: ١٩٩٢م.

٩٦- **المسائل المولَّدات (الفروع)**، لأبي بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد الكناني المصري الشافعي المعروف بابن الحداد (ت: ٣٤٤هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الدارقي، رسالة دكتوراة محققة في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٩٧- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، لأبي عبدالله أحمد بن حنبل (ت: ٢٤١هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: الأولى ١٤١٦هـ.

٩٨- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (ت: ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

٩٩- **مصطلحات المذاهب الفقهية**، لمريم محمد صالح الظفيري (معاصر)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٠٠- **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي** (من الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب من كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الغصب)، لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم: (٢٧٩).

١٠١- **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي**، لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، تحقيق: لؤي بن زين بن جعفر بن حمزة جعفر، ويمبا عبدالرحمن، ومحمد الخليفة، وبكر بن سليم الحمدي، ومحمود سنيد، رسالة ماجستير محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٠٢- **معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة**، للدكتور أحمد الحجي الكردي، والدكتور محمود إبراهيم الخطيب، أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان — المملكة الأردنية الهاشمية (١٠-١٣/١/١٤٢٠هـ).

١٠٣- **معجم البلدان**، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: ٦٢٦هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية ١٩٩٥م.

١٠٤- **المعجم العربي لأسماء الملابس**، للدكتور رجب عبد الجواد إبراهيم، الناشر: دار الآفاق العربية، القاهرة — مصر، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٠٥- **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، للدكتور محمود عبد الرحمن عبد المنعم (معاصر)، الناشر: دار الفضيلة ١٩٩٩م.

١٠٦- **معجم المؤلفين**، لعمر رضا كحالة (ت: ١٤٠٨هـ)، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي ببيروت.

١٠٧- **المعجم الوسيط**، إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة.

١٠٨- **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي (معاصران)، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٠٩- **معجم مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١١٠- **المغرب في ترتيب المعرب**، لبرهان الدين أبي الفتح ناصر بن عبد السيد الخوارزمي الْمُطَرِّزِىّ (ت: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١١١- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١١٢- **المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات المعاصرة**، للدكتور فكري أحمد عكاز، الطبعة الأولى، بيانات النشر: بدون، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م.

١١٣- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

١١٤- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ — ١٩٩٥م.

١١٥- **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، وأحمد بن علي، الناشر: مركز التراث الثقافي المغربي بالدار البيضاء - المملكة المغربية، ودار ابن حزم ببيروت — لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

١١٦- **الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي**، إعداد: نخبة من الأساتذة الأفاضل، الطبعة: الأولى. الرياض: عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/ الإدارة العامة للثقافة والنشر، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م — ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

١١٧- **موسوعة المدن العربية والإسلامية**، للدكتور يحيى شامي (معاصر)، الناشر: دار الفكر، بيروت — لبنان، العربي، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

١١٨- **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري الشافعي (ت: ٨٠٨هـ)، تحقيق: لجنة علمية، الناشر: دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١١٩- **النظم الْمُسْتعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي المعروف ببطال (ت: ٦٣٣هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: ١٩٨٨م (جزء ١)، ١٩٩١م (جزء ٢).

١٢٠- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٢١- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الْمُلقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨ﻫ)، تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى ١٤٢٨ﻫ-٢٠٠٧م.

١٢٢- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري المعروف بابن الأثير (ت: ٦٠٦ﻫ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، ومحمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ﻫ - ١٩٧٩م.

١٢٣- **الهداية في شرح بداية المبتدي**، لأبي الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني (ت: ٥٩٣ﻫ)، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت — لبنان.

١٢٤- **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت: ١٣٩٩هـ)، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية اسطنبول ١٩٥١م، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت — لبنان.

١٢٥- **الوافي بالوفيات**، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤ﻫ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث — بيروت، عام النشر: ١٤٢٠ﻫ - ٢٠٠٠م.

١٢٦- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥ﻫ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم — بيروت — لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨ﻫ — ١٩٩٧م.

١٢٧- **الوسيط في المذهب**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥ﻫ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الناشر: دار السلام — القاهرة، الطبعة: الأولى ١٤١٧ﻫ.

١٢٨- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، لشمس الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر — بيروت — لبنان، ١٩٠٠م — ١٩٩٤م.

٠٦-فهرس الموضوعات

